ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. I. BEKKER, L. MITTEIS, R. SCHRÖDER,
H. BRUNNER, U. STUTZ.

FÜNFUNDZWANZIGSTER BAND

XXXVIII. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

GERMANISTISCHE ABTEILUNG

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1904.



WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

III

Inhalt des XXV. Bandes.

Germanistische Abteilung.

Seite

von Bonin, Burkhard, Das Spießrecht in der Theorie des 17. und 18. Jahrhunderts 52

Kogler, Ferd., Beiträge zur Geschichte der Rezeption und der Symbolik der legitimatio per subsequens matrimonium 94

Koehne, Carl, Studien über die Entstehung der Zwangs- und Bannrechte 172

von Moeller, Ernst, Der Stadtschultheiß von Bochum . . . 63

Perels, Kurt, Die Justizverweigerung im alten Reiche seit 1495 1

von Schwerin, Claudius, Die Treuklausel im Treugelöbnis . 323

Stengel, Edmund, Grundherrschaft und Immunität 286

Stutz, Ulrich, Das habsburgische Urbar und die Anfänge der Landeshoheit 192

Tangl, Michael, Die Echtheit des österreichischen Privilegium Minus 258

Miszelle:

Haußner, Das Chemnitzer Bleichgericht und die dortigen Bleichen vor 500 Jahren 345

Literatur:

Schmidt, Richard, Die Herkunft des Inquisitionsprozesses 348
Besprochen von Hans v. Voltelini.

Koch, Georg, Manegold von Lautenbach und die Lehre von der Volkssouveränität unter Heinrich IV. 350
Besprochen von M. Krammer.

Espinas, Georges, Les finances de la communauté de Douai des origines au XV. siècle. — Glasson, Le parlement de Paris, son rôle politique depuis le règne de Charles VII jusqu'à la révolution 351
Besprochen von Ernst Mayer.

Predelli, Ricc. e Adolfo Sacerdoti, Gli statuti marittimi Veneziani fino al 1255. — Goldmann, Emil, Beiträge zur Geschichte der germanischen Freilassung durch Wehrhaftmachung 353
Besprochen von Max Pappenheim.

Seite

von Bonin, Burkhard, Grundzüge der Rechtsverfassung in den deutschen Heeren zu Beginn der Neuzeit . . . . .
Besprochen von W. v. Calker.

Dahn, F., Die Könige der Germanen IX, 1: Die Alamannen 361
Besprochen von A. Werminghoff.

Bittner, Ludwig, Die Geschichte der direkten Staatsteuern im Erzstifte Salzburg bis zur Aufhebung der Landschaft unter Wolf Dietrich. I. Die ordentlichen Steuern. — Mell, Richard, Abhandlungen zur Geschichte der Landstände im Erzbistum Salzburg. I. Die Anfänge der Landstände 363
Besprochen von A. v. Wretschko.

von Moeller, Ernst, Die Rechtsgeschichte der Insel Helgoland. — Bartsch, Robert, Die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter 370
Besprochen von R. Hübner.

Bornhak, Conrad, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte. — Erben, Wilhelm, Das Privilegium Friedrichs I. für das Herzogtum Österreich. — v. Srbik, Die Beziehungen von Staat und Kirche in Österreich während des Mittelalters 376
Besprochen von H. Schreuer.

von Transehe-Roseneck, Astaf, Zur Geschichte des Lehnswesens in Livland. I. Das Mannlehen 391
Besprochen von M. Krammer.

Heldmann, Karl, Die Rolandsbilder Deutschlands in dreihundertjähriger Forschung und nach den Quellen. — Jostes, Franz, Roland in Schimpf und Ernst . . . 393
Besprochen von K. Beyerle.

Germanistische Chronik:

Heinrich Otto Lehmann †. — Ferdinand Detter †. — Adolf Socin †. — Isidor Silbernagl †. — Konstantin Höhlbaum †. — Ottokar Lorenz †. — Auguste Molinier †. — Otto von Heinemann †. — Friedrich Wilhelm Schirrmacher †. — Universitätsnachrichten. — 45. Plenarversammlung der Münchener historischen Kommission. — 22. und 23. Plenarsitzung der badischen historischen Kommission 415

Verhandlungen der Zentraldirektion der Monumenta Germaniae historica 418

Bericht der Kommission für das Wörterbuch der deutschen Rechtssprache für das Jahr 1903 419

Nachtrag und Berichtigung von U. Stutz 426

Erwiderung von K. v. Amira 427

I.

Die Justizverweigerung im alten Reiche seit 1495.

Von

Herrn Privatdozenten **Dr. Kurt Perels**

in Kiel.

Übersicht.

I. Einleitung. Justizverweigerung und Justizverweigerungsbeschwerde überhaupt.
II. Die Organe.
III. Der Herrschaftsbereich.
IV. Voraussetzungen der Zuständigkeit.
V. Mandata de administranda iustitia.
VI. Promotorialien.
VII. Avokation.
VIII. Anhang. Die Justizverweigerung im Rechte des Deutschen Bundes.

Die vorliegende Untersuchung will einen Baustein bilden zur Ausfüllung der Lücke, welche die deutsche Rechtsgeschichte für die Zeit seit dem Ausgange des Mittelalters aufweist. Als formellen Ausgangspunkt nimmt sie das Jahr 1495, ohne damit auf das Recht zu verzichten, da, wo es das Verständnis und der Zusammenhang des Ganzen bedingt, in die frühere Zeit zurückzugreifen. Das Geburtsjahr des Reichskammergerichts, das als Hort und Schirm einer unparteiischen und unabhängigen Rechtspflege in den deutschen Landen gegründet war und das, allen Erwartungen und Hoffnungen zum Trotz, so kläglich sterben sollte, bedeutet für zahlreiche Rechtsinstitute eine tief einschneidende Neuerung; für die Behandlung der Rechtsverweigerungsbeschwerde

auch insofern, als in der ersten Reichskammergerichtsordnung zum ersten Male die Frage der Zuständigkeit und des Verfahrens erschöpfend geregelt wird. In Fällen der Rechtsverweigerung soll fortan das neugeschaffene Reichskammergericht in höchster Instanz ausschließlich zuständig sein; später tritt ihm, auch in dieser Beziehung gleichberechtigt, der Reichshofrat zur Seite.

Freilich bildet die umfassende Regelung des Justizverweigerungsbeschwerdeverfahrens und seiner Voraussetzungen zugleich den Abschluß einer vielhundertjährigen Entwicklung. Denn schon früh ist die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung als besonderes Institut, zumal gegenüber dem der Berufung, ausgebildet worden, im germanischen Rechte zwar erst in der Zeit der Volksrechte, im römischen aber bereits in der Kaiserzeit. Zwischen beide Rechtskomplexe schiebt sich in Anknüpfung an die Novelle 86 das kanonische Recht, welches seinerseits am Ausgange des Mittelalters dem weltlichen nach hartem Kampfe weichen mußte. Dieses weltliche Recht war zunächst überwiegend Gewohnheitsrecht; es ist für die Ausbildung und endgültige Gestaltung der Justizverweigerungsbeschwerde nur von geringer Bedeutung, zumal angesichts der mangelnden Stetigkeit des zu seiner Anwendung berufenen Organs. — Mit der Reichskammergerichtsordnung von 1495 wird dann das Verfahren wegen Rechtsverweigerung auf neuen Grundlagen durch gesetztes Recht geregelt. Diese Ordnung bildet mit den sie ergänzenden, abändernden oder ersetzenden Rechtsnormen die Quelle der nachfolgenden Darstellung, soweit sie sich auf das alte Reich bezieht. Für den Deutschen Bund setzte Artikel 29 der Wiener Schlußakte, für den Norddeutschen Bund und das Deutsche Reich Artikel 77 der Verfassung die Zuständigkeit der Reichsgewalt in Sachen der Rechtsverweigerung fest.

I. Einleitung. Justizverweigerung und Justizverweigerungsbeschwerde überhaupt.

1. Den Gegenstand der nachfolgenden Erörterung bilden gewisse Rechtsverletzungen der ordentlichen deutschen[1])

[1]) Im Falle der Rechtsverweigerung durch Gerichte auswärtiger Staaten kann Abhilfe nur durch die Mittel des Völkerrechts herbei-

Gerichte auf dem Gebiete der Rechtsprechung und die Reaktion gegen solche Rechtsverletzungen durch Eintreten der zuständigen Reichsinstanz.

Ausgeschlossen von der gegenwärtigen Untersuchung bleiben daher die zur Abwehr der Rechtsverweigerung betätigten Akte der Selbsthilfe wie namentlich das Fehderecht, zumal sie regelmäßig nicht im Verhältnis zum Richter, sondern im Verhältnis zur Gegenpartei zur Anwendung gebracht werden.

Von der Behandlung scheidet ferner aus die hemmende Einwirkung, welche seitens der gesetzgebenden[1]) oder vollziehenden Gewalt in bezug auf den Rechtsgang zur Geltung gebracht wird. Hierher gehört insbesondere die sogenannte Kabinettsjustiz, d. h. die Summe der gesetzwidrigen Eingriffe, welche seitens außerhalb der Gerichte stehender Staatsorgane in die unabhängige Ausübung der Justiz erfolgen.[2])

Ebensowenig fällt in den Rahmen der Darstellung die Tätigkeit bezw. das Unterlassen der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte, welches seinerseits Voraussetzung

geführt werden. Ältere Literatur hierüber bei Hildebrand, Disputatio iuridica de denegatae et protractae iustitiae promotione (Altorf 1698) S. 17 ff. (c. III §§ 1 ff.). Die an auswärtige Staaten zur Herbeiführung der gerichtlichen Hilfe gerichteten Ersuchen hießen requisitoriales oder intercessionales. Praktische Beispiele bei von Selchow, Einleitung in den Reichshofratsprozeß Bd. 1 (Lemgo 1778) S. 255 und bei Uffenbach, Tractatus de Consilio Caesareo-Imperiali aulico (Wien und Prag 1700) S. 219. — Für das geltende Recht kommt in Betracht Artikel 11 der Reichsverfassung; ein Angehen einer fremden Regierung, falls in dem durch sie repräsentierten Staat die Justiz verweigert wird, ist als Akt völkerrechtlicher Vertretung des Reichs im Sinne des Artikels 11 a. a. O. anzusehen. — In der Zeit des Bundesrechts konnte die Bundesversammlung gemäß Artikel (37) 50 der Wiener Schlußakte auf Antrag eines Bundesgliedes auf diplomatischem Wege vorgehen. Vergl. auch die Provisorische Kompetenzbestimmung vom 12. Juni 1817 lit. C § 5 Nr. 3c.

[1]) Gedacht ist hierbei an Gesetze, welche, mit rückwirkender Kraft versehen, auf im Streit befangene Rechtsverhältnisse zum Nachteil einer Partei einwirken. — [2]) Im übrigen findet, was für die „Justizverweigerung" in dem hier entwickelten Sinne gilt, auch auf die Kabinettsjustiz als auf das plus, in welchem semper inest et minus, sinnentsprechende Anwendung. Sie setzt — wenigstens formell — an die Stelle des Rechts nicht nur nichts, sondern das Unrecht. So auch

eines gerichtlichen Verfahrens sein kann.[1]) Die Bestimmungen über Justizverweigerung reichen einerseits in eine Zeit zurück, die keine Verwaltungsgerichte kannte — wenn sich auch ordentliche Gerichte mit einer Zuständigkeit finden, welche stark an die moderne Verwaltungsgerichtsbarkeit erinnert: doch ist deren publizistischer Inhalt gegenüber der alles überwuchernden privatrechtlichen Auffassung auch nicht entfernt zur Erkenntnis gelangt.[2]) Auf der anderen Seite gewährt das geltende Reichsrecht einen Schutz gegen die seitens der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte erfolgende Rechtsverweigerung nicht.[3])

Aus der Behandlung scheiden auch aus die Akte der freiwilligen oder nichtstreitigen Gerichtsbarkeit[4]), deren Vollziehung den Gerichten vorwiegend als Organen der Verwaltung, nicht als solchen der Rechtspflege obliegt, wie denn auch die Rechtsverweigerungsbeschwerde als besonderes Institut nur im Hinblick auf die streitige Gerichtsbarkeit ausgebildet worden ist.[5])

---

von Linde, Lehrbuch des deutschen gemeinen Zivilprozesses [7] (Bonn 1850) S. 182. — Die Grundlage der Justizverweigerung im technischen Sinne bildet Kabinettsjustiz dann, wenn der Richter in Ausführung der gesetzwidrigen Anweisung das Recht verweigert oder verzögert.

[1]) Z. B. in den Fällen, in welchen gegen Entscheidungen der Verwaltungsorgane der Rechtsweg offen steht. Mit dem Beschreiten desselben wird die betreffende Angelegenheit formell zur Justizsache und unterliegt den für diese maßgebenden Rechtsnormen. — [2]) Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts (Leipzig, 1884) S. 773 f. Freiherr von Lemayer, Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht in der Ztschr. für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 29 (Wien 1902) S. 38 f. Auch von Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege (Tübingen 1880) S. 168 f. — [3]) Vergl. auch Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. 1 [2] (Berlin 1895) S. 170. von Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich [2] (Freiburg i. B. und Leipzig 1897) S. 410. Fleischer, Die Zuständigkeit des Bundesrates für Erledigung von öffentlichrechtlichen Streitigkeiten (Breslau 1904) S. 22. — [4]) Über deren Abgrenzung von der streitigen Gerichtsbarkeit s. Langheineken, Der Urteilsanspruch (Leipzig 1899) S. 83 ff. — [5]) Die hierbei festgestellten Grundsätze wurden freilich zum Teil auf die voluntaria iurisdictio analog angewendet. Über die hier zur Verfügung stehenden Mittel: Textor, Disputationes academicae ad recessum imperii de anno 1654 (Heidelberg 1686) S. 144 f. (disp. VI, th. 16 ff.). Blum, Pro-

Endlich unterliegt der Erörterung nicht die Tätigkeit der besonderen und außerordentlichen Gerichte[1]) sowie die der gerichtsähnlichen Behörden.[2])

Unter Justizverweigerung wird hiernach im folgenden verstanden die rechtswidrige Versagung der Urteilshilfe im ordentlichen gerichtlichen Verfahren.

Als eine Rechtsverletzung erscheint die Justizverweigerung deshalb, weil derjenige, welcher unter Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen ein Gericht angeht, damit lediglich einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf eine Tätigkeit des Staates als der Gesamtperson — und des Richters als der Organperson — geltend macht, welchem die publizistische Pflicht des Gerichts zum Handeln, namentlich zur Fällung eines Urteils, entspricht.

Die Verletzung dieser Pflicht kann sich in zwei Formen äußern. Sie erfolgt entweder als schlechthinnige Ablehnung richterlicher Tätigkeit vor oder nach Beginn des Verfahrens, sei es daß die Ablehnung ausdrücklich[3]) erklärt wird, sei es daß sie in Gestalt tatsächlicher Untätigkeit gegenüber dem Gerichtstätigkeitsanspruch stillschweigend stattfindet.[4]) Oder die Verletzung der Amtspflicht erfolgt durch eine Ausübung

---

cessus cameralis (Frankfurt a. M. 1664) S. 304 (tit. 37 n. 31); dazu Bocken, Lectio Bluminana (Köln 1728) S. 404. Bezüglich des wichtigen Mittels der Extrajudizialappellation: Endemann, Das deutsche Zivilprozeßrecht (Heidelberg 1868) S. 930 ff. Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses [3] (Leipzig 1878) S. 768 ff.

[1]) Siehe namentlich Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz vom $\frac{\text{27. Januar 1877}}{\text{17. Mai 1898}}$ §§ 13 ff. — [2]) Hierzu O. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen (Berlin 1901) S. 2 f. und an den dort angeführten Stellen des Werkes. — [3]) Dies nennen die Gesetze des alten Reichs „das Recht kündlich versagen". Vergl. z. B. Reichskammergerichtsordnung [im folgenden K.G.O. abgekürzt] von 1495 § 16, Reichsabschied von 1512 Tit. 4 § 13, K.G.O. von 1521 Tit. 22 § 2, von 1555 Teil II, Tit. 1 § 2, Tit. 26 § 1. — [4]) Dieser Unterschied wird zuerst hervorgehoben in der K.G.O. von 1555 Teil II, Tit. 1 § 2; nach ihm wird der Tatbestand der Justizverweigerung durch die Tatsache begründet, daß dem Rechtsuchenden innerhalb eines Monats, von seinem Ersuchen an gerechnet, nicht zu Recht, d. h. zu gerichtlicher Tätigkeit, verholfen ist, also durch konkludentes Unterlassen. — An die Monatsfrist band sich die Praxis nicht streng. von Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß [10] (München 1869) S. 282.

der Justiz, welche der Untätigkeit gleichkommt; es ist dies die beharrliche Justizverschleppung.[1])

In ihren Wirkungen betrachtet sind diese beiden Formen der Justizverweigerung, welche auch in den Gesetzen regelmäßig nebeneinander oder synonym genannt werden, nicht unterschieden; nur in Ausnahmefällen finden auf sie nicht die gleichen Mittel der Reaktion Anwendung. Dementsprechend sind sie auch im folgenden, sofern nicht eine Verschiedenheit ausdrücklich hervorgehoben wird, unter dem Ausdruck „Justizverweigerung" zusammengefaßt und gemeinschaftlich erörtert worden.

Eine Aufzählung der Fälle der Justizverweigerung zu geben ist ausgeschlossen. Sie sind so zahlreich wie die Möglichkeiten, ein Gericht um rechtliches Gehör zu ersuchen.

Nur eine negative Abgrenzung erscheint bis zu einem gewissen Grade durchführbar:

Der Begriff der Justizverweigerung setzt voraus, daß ein formell ordnungsmäßiger Antrag vorliegt, dessen Erfordernisse im einzelnen durch die Prozeßordnungen und deren Ergänzungsgesetze bestimmt werden.[2])

---

[1]) Dies nennen die Gesetze des alten Reichs „das Recht mit Gefährde verziehen". Vergl. die in Anm. 1 angeführten Stellen. — [2]) Im Verfahren des alten Reichs bestanden für den Antrag, dessen Nichtbeachtung den Tatbestand der Rechtsverweigerung begründet, besondere Vorschriften. Blum S. 302 (tit. 37 n. 16). Es ist zu unterscheiden [vergl. Roding, Pandectarum cameralium libri IV (Kassel 1604) S. 102 (lib. 1 tit. 15 n. 5)], ob vorliegt a) Justizverweigerung; dann genügt einmalige requisitio, denn die Tatsache der denegatio ist ohne weiteres zu konstatieren. Vergl. Gail, Practicarum observationum libri (Bonn 1586) S. 54 (lib. 1 obs. 28 n. 5). Nicolai, Processus iudiciarius (Jena 1697) S. 133 (P. II c. 13 n. 15). Zahlreiche Reichsstände forderten im Gegensatz hierzu die Einführung einer Bestimmung, derzufolge der Beschwerdeführer vor der Anstellung der Justizverweigerungsbeschwerde den Richter mindestens zweimal zu verschiedenen Zeiten und durch glaubhafte Urkunden nachweisbar um Recht angegangen haben sollte, — jedoch ohne Erfolg: Das Reichskammergericht erklärte gutachtlich eine solche Vorschrift für völlig entbehrlich und mit den bestehenden gesetzlichen Normen unvereinbar, sie würde lediglich einen unnützen Aufwand an Arbeit, Zeit und Kosten zur Folge haben, auch die Notare in noch erhöhtem Maße (vergl. unten S. 32) der Schikane der Gerichte preisgeben. Die Frage wurde im Sinne des Reichskammergerichts entschieden und der bestehende Rechtszustand

Ob der Antrag sachlich begründet oder zulässig ist, ist unerheblich für die Verpflichtung des Richters, über ihn zu entscheiden. Diese besteht immer, sofern nur überhaupt ein Antrag der bezeichneten Art vorliegt.

Andererseits ist Justizverweigerung nicht vorhanden, wenn ein Gericht über einen Antrag in gesetzmäßiger Form — auch zurückweisend[1]) — entschieden hat; gleichviel, ob

---

aufrecht erhalten. Moser, Von der Teutschen Justiz-Verfassung Bd. 1 (Frankfurt und Leipzig 1774) S. 914. b) Justizverzögerung. Hier handelt es sich um einen Zustand, bei welchem die Willensmeinung des Richters nicht ohne weiteres feststeht. Es bedarf daher einer dreimaligen Aufforderung an den Richter. Tennagel, De decernendis processibus (Straßburg 1626) S. 164 (classis 3, c. 16 n. 1). Mynsinger, Observationes imperialis camerae (Wittenberg 1615) S. 65 f. (cent. I obs. 91), S. 97 f. (cent. II obs. 24). Nicolai a. a. O. Gail S. 54 (lib. 1 obs. 28 n. 6, 7) und dazu Thyllius, Annotationes in Gailii observationes (Frankfurt a. M. 1713) a. a. O. Textor S. 141 (disp. VI th. 8). Für das Reichshofratsverfahren: von Selchow S. 440. — S. auch Antonius Faber, Codex Fabrianus, hrsg. von Latty (Turin 1829) S. 638 (lib. VII, tit. 26, def. 4). — And. Ans. J. H. Boehmer, De origine, progressu atque indole querelae denegatae vel protractae iustitiae in Exercitationes ad Pandectas Bd. 6 (Hannover und Göttingen 1764) S. 635 ff. (§ 25), jedoch wesentlich aus justizpolitischen Gründen. — Die dreimalige Aufforderung kann indessen uno actu erfolgen, indem der Richter gleichzeitig instanter, instantius, instantissime angegangen wird. Hieraus erklärt es sich, daß einzelne in allen Fällen einmaliges Ersuchen für ausreichend erachten, wie Schwanmann, Observationes camerales (Tübingen 1649) S. 242 (obs. 167 n. 17) und Hildebrand a. a. O. S. 10 (c. 2 § 4), mit dem Hinweis darauf, daß (in anderen Verhältnissen) einmalige Mahnung den Gemahnten in Verzug setze.

[1]) „Ein ausdrückliches Abschlagsdekret aus Rechtsgründen gehört nicht hierher". So Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses [13] (Leipzig und Heidelberg 1862) S. 645. Vergl. J. H. Boehmer S. 638 (§ 26). Bayer S. 281. Büff, Über die Rechtsmittel wider sententias competentiae und sententias incompetentiae in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß N. F. Bd. 15 (Gießen 1858) S. 272 ff. Protokolle der deutschen Bundesversammlung Bd. 29 (Frankfurt a. M. 1853) S. 206 [„Wo ein Gericht den Kläger abweist, da läßt sich nicht behaupten, daß er eine Justizverweigerung erleide"]. von Cramer, Observationes iuris universi Bd. 1 (Darmstadt 1789) S. 257 (obs. 128) [„aliud est enim iustitiam denegare, aliud iustitiam non ad lubitum alicuius administrare"]. Grolman, De denegatione actionum (Marburg 1687) S. 44, welcher den Unterschied von denegatio actionum und denegatio iustitiae zutreffend dahin charakterisiert. „denegationem

die Entscheidung als solche richtig oder unrichtig ist[1]): die Justiz ist in diesem Falle gewährt. Wie sie gewährt ist, ist eine andere, die Tatsache der Rechtsgewährung nicht berührende Frage.

Damit ist gesagt, daß eine ergangene, formell gesetzmäßige richterliche Entscheidung mit der Justizverweigerungsbeschwerde nicht angefochten werden kann — ein Grundsatz, der im Recht des alten wie des neuen Reiches gleichmäßige Anerkennung gefunden hat. Zur Nachprüfung einer derartigen Entscheidung sind nur die Gerichte als solche, nicht aber Gerichte oder andere Behörden wie z. B. Bundesversammlung und Bundesrat in ihrer Eigenschaft als Organe der Aufsicht berufen.[2])

---

iustitiae speciem iustitiae, denegationem vero actionum speciem iustitiae constituere". de Ludolf, De iure camerali commentatio (Frankfurt a. M. 1730) S. 156f. (Sect. I § 11 n. 5). Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 (Nördlingen 1887) S. 245, 249. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts [5] (Leipzig 1899) S. 572. Neben den Fällen, in welchen aus in der Sache liegenden oder aus prozessualen Gründen eine Zurückweisung erfolgt, bestanden im alten Reich auch solche, in welchen dem Richter infolge persönlicher Eigenschaften des Antragstellers eine Versagung seiner Tätigkeit erlaubt oder vorgeschrieben war, z. B. nach kanonischem Recht gegenüber Exkommunizierten (c. 7. X. de iudiciis II. 6). Weitere Fälle bei J. H. Boehmer S. 653ff. (§ 35).

[1]) Vergl. u. a. Mevius, Decisiones Bd. 1 (Frankfurt a. M. 1791) S. 1185f. (P. V. dec. 104): „Secus se res habet, cum [judex] decernit vel pronunciat sententiam aliquam. Nec enim etiam iniuste id factum fuerit, denegat aut protrahat iustitiam. Ius dicit, etiam cum inique dicit" und hierzu l. 11 D. de iustitia et iure I. 1. Im Widerspruch mit der vorstehenden steht die bei Mevius a. a. O. Bd. 2 (Frankfurt a. M. 1794) S. 210f. (P. VI dec. 306) mitgeteilte Sentenz, welche Justizverzögerung annimmt, falls ein Gericht durch eine unrichtige Entscheidung eine Verlangsamung der Rechtspflege herbeigeführt hat: „Protracta justitia habenda est non modo, si nihil decernitur, sed et quando admittitur statim reiciendum", z. B. die Kompensationseinrede eines Depositars (l. 11. C. depositi IV. 34). — [2]) Vergl. von Cramer a. a. O. Bd. 1 S. 257f. (obs. 128). Osterloh, Lehrbuch des gemeinen, deutschen ordentlichen Zivilprozesses Bd. 2 (Leipzig 1856) [eine neuere Auflage war mir nicht zugänglich] S. 263 und die dort Angeführten. Beschluß der Bundesversammlung vom 26. März 1858 „über die Beschwerde des Dr. Eduard Freiberg zu Berlin wegen angeblich verweigerter Justiz", abgedruckt bei von Meyer, Corpus iuris confoederationis Germanicae [3]

Dies gilt ganz besonders für eine Ablehnung richterlicher Tätigkeit aus dem Grunde der Unzuständigkeit.[1]) Mag auch die Behauptung ihres Vorhandenseins gelegentlich der Rechtsverweigerung als Deckmantel dienen: die Prüfung und Feststellung, ob sie vorliegt oder nicht, kann nur durch Gerichte vorgenommen werden.[2])

Je nach dem Ergebnisse der oberrichterlichen Entscheidung kann demnächst — von strafrechtlicher Verfolgung oder privatrechtlicher Haftbarmachung abgesehen — ein Fall des aufsichtlichen Einschreitens wegen Rechtsverweigerung gegeben sein. Erst auf dieses finden die Vorschriften über Justizverweigerung Anwendung.

Besondere Bedeutung gewinnt die Frage der Versagung der gerichtlichen Hilfe wegen Unzuständigkeit im Falle des negativen Kompetenzkonflikts.[3]) Eine Entscheidung kann für einen bestimmten Anspruch die Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte, eine andere für denselben Anspruch

---

Bd. 2 (Frankfurt a. M. 1859) S. 679. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes Bd. 2 [2] (Leipzig 1886) S. 64. Auch (in anderem Zusammenhange) Bericht des Ausschusses des Bundesrats für Justizwesen bei von Poschinger, Fürst Bismarck und der Bundesrat Bd. 2 (Stuttgart und Leipzig 1897) S. 322.

[1]) Vergl. die vorstehende Anmerkung. Ferner: Protokolle der deutschen Bundesversammlung Bd. 11 (Frankfurt a. M. 1821) S. 155 ff. (§ 88); Bd. 15 (Frankfurt a. M. 1823) S. 155. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht Bd. 2 [3] (Göttingen 1867) S. 788 Anm. 11. Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozeßrechts [2] (Leipzig und Heidelberg 1873) S. 631 f. Martin a. a. O. S. 645. Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches (Berlin 1901) S. 114. Fleischer, S. 23. Plenarbeschluß des Oberappellationsgerichts zu München in Seufferts Archiv Bd. 2 Nr. 242 Anm. 1. Entsch. des Oberappellationsgerichts zu Lübeck vom 19. April 1845 in Seufferts Archiv Bd. 5 Nr. 85. Vergl. auch O. Stölzel a. a. O. S. 388: „Auch möchte der Fall, daß sich ein Gericht rite rechtskräftig für unzuständig erklärt, kaum als eine Justizverweigerung angesehen werden können". A. M. Wetzell S. 817 f. — [2]) So auch Gneist in der Verhandlung des deutschen Reichstages vom 5. Juni 1872 (I. Legislaturperiode, 3. Session), Stenographische Berichte S. 755: „Rechtsverweigerung ist nur dann vorhanden, wo eine nach den Landesgesetzen vor die Gerichte gehörende Entscheidung verweigert wird, nicht aber da, wo die Gerichte sagen: Die Sache gehöre zur Kompetenz der Verwaltungsbehörden". — [3]) Hierüber O. Stölzel, a. a. O. besonders S. 377 ff., 387 f., woselbst auch Literaturangaben.

die Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte rechtskräftig feststellen. Fehlt es an einem gesetzlichen Mittel zur Beseitigung dieses Zustandes, so ist hier dem Rechtsuchenden der Weg zur Durchsetzung seines, selbst unzweifelhaften, Anspruchs verschlossen, er vermag eine Sachentscheidung nicht zu erlangen; dennoch liegt eine Rechtsverweigerung im technischen Sinne nicht vor.[1]) Nach der maßgebenden Ansicht des gesetzlich zur endgültigen Entscheidung berufenen Gerichts — nur um dieses handelt es sich hier — ist eine Tätigkeit von Gerichten gesetzlich unzulässig, also rechtswidrig. Wie sollte man hier Justizverweigerung als vorliegend erachten können, die doch ihrerseits eine Gesetzesverletzung in sich schließt. Im Falle einer gesetzlich gebotenen Ablehnung der Gerichtshilfe kann von unerlaubter Justizverweigerung nicht die Rede sein; eine erlaubte oder gebotene Justizverweigerung ist eine solche höchstens dem Namen, nicht der Sache nach; sie teilt daher auch deren Folgen nicht.

2. Das gesetzliche Mittel gegen die Rechtsversagung ist die Justizverweigerungsbeschwerde, die querela protractae vel denegatae iustitiae.[2]) Sie charakterisiert sich nach dem Ausgeführten als ein besonderer Rechtsbehelf für anomale prozessuale Zustände[3]), auf welche mit Hilfe der „Rechtsmittel" mangels einer durch sie anfechtbaren Entscheidung ein Einfluß nicht herbeigeführt werden kann, die aber trotzdem einer Remedur bedürftig sind.[4])

[1]) Übereinstimmend Arndt S. 114. O. Stölzel a. a. O. S. 388. A. M. Vierhaus in den Verhandlungen des 25. deutschen Juristentages Bd. 3 (Berlin 1901) S. 330. Lövinson ebenda S. 331 f. Anscheinend auch Benedict, Zum Konflikt zwischen Reichsgericht und Kompetenzgerichtshof in der Juristischen Wochenschrift 1899 S. 725 f. — [2]) Dieselbe ist im Recht des alten Reiches eine Abart der querela simplex, des allgemeinen Angriffsmittels für die Fälle, in welchen die Entscheidung nicht ein streitiges Rechtsverhältnis betraf. Vergl. auch Danz, Grundsätze des ordentlichen Prozesses [4] (Stuttgart 1806) S. 678 (§ 453), Estor, Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozesses (Gießen 1744) S. 572 (§ 1690), Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses [2] Bd. III. (Erlangen 1804) S. 132. — [3]) Vergl. Bähr in den Protokollen der Justizkommission des deutschen Reichstages betreffend die Beratung des Gerichtsverfassungsgesetzes und des Einführungsgesetzes (Berlin 1876) S. 144. — [4]) Maranta, Tractatus de ordine iudiciorum

Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Justizverweigerungsbeschwerde Rechtsbeschwerde, nicht Verwaltungsbeschwerde. Sie stellt eine Rechtsbehauptung, den Gerichtstätigkeitsanspruch, zur Entscheidung, sie gründet sich nicht auf die Unzweckmäßigkeit der Handlung eines Staatsorgans, sondern auf eine Rechtsverletzung.

Dementsprechend ist das reichsrechtliche Beschwerdeverfahren ein Rechtsverfahren, die Entscheidung eine Rechtsentscheidung, ein Akt der Rechtspflege. Und zwar handelt es sich um ein außerordentliches gerichtliches Verfahren, welches sich in gesetzlich bestimmten Phasen und nach gesetzlich normierten Regeln, also in den Formen Rechtens, abspielt, um die Ausübung einer dem entscheidenden Organ neben anderen besonders beigelegten, selbständigen richterlichen Funktion.[1])

Dies wird in der Gesetzgebung des alten Reiches schon äußerlich dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die in Betracht kommenden Vorschriften gerade in den Prozeßordnungen und den allgemeinen den Prozeß mitumfassenden Gesetzen enthalten sind und daß nach diesen auch die äußere Form des gerichtlichen Verfahrens auf die Behandlung der Beschwerde wegen Justizverweigerung Anwendung zu finden hat.

Wenn auf der anderen Seite im Rechte des Deutschen Bundes und des Deutschen Reiches sich hinsichtlich des zu beobachtenden Verfahrens lediglich die mehr programmatische Bestimmung des Artikels 29 der Wiener Schlußakte

---

(Lyon 1554) S. 571 (Pars VI n. 107): „Competit ista querela, ubicumque iudex tardaret circa expeditionem causae. nam tunc ab ista tardatione non potest appellari, sed potest exponi querela superiori". Ähnlich Gundling, Erläuterung der Güldenen Bulle (Frankfurt a. M. und Leipzig 1744) S. 661: „Propter denegatam iustitiam ... kann man .. von den Chur-Fürsten an den Kayser gehen; doch auch nicht appellando, sed tantum supplicando." Nerger, Die Goldene Bulle nach ihrem Ursprung und reichsrechtlichen Inhalt (Göttinger Diss., Prenzlau 1877) S. 46: „selbst bei verweigerter Rechtspflege war das Appellationsrecht nur ein Beschwerderecht".

[1]) So auch Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches [4] Bd. 1 (Tübingen und Leipzig 1901) S. 243 in Verbindung mit S. 245. Vergl. aber auch von Sarwey S. 168 f.

und des Artikels 77 der Reichsverfassung findet, so wird dadurch die rechtliche Natur der Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht berührt. Sie bringt es vielmehr mit sich, daß Organe, die in der Regel als solche der Gesetzgebung und Verwaltung handeln, hier als richterliche in Tätigkeit treten. — Die Erklärung des Gegensatzes, welchen Art und Umfang der Normierung des Verfahrens wegen Rechtsverweigerung bis zur Auflösung des alten Reiches einerseits und seit der Konstituierung des Deutschen Bundes andererseits aufweist, ist in den allgemeinen historisch-politischen Verhältnissen zu suchen. Zur Entscheidung sind primär die Landesbehörden zuständig, die ehedem als Organe des absoluten Herrschers und nur diesem verantwortlich am letzten Ende stets nach dessen Anordnungen handelten, die aber gegenwärtig einer weiteren gesetzlichen Verantwortlichkeit unterworfen sind und deren Befugnisse dementsprechend in fester umgrenzten, eine größere Sicherheit bietenden Bahnen ausgeübt werden. Weil im alten Reich die freier schaltende Landesinstanz leicht versagte, mußte die Reichsinstanz häufig im Interesse der Rechtssicherheit eingreifen. Aber die eingehende Regelung dieser Schutztätigkeit war nicht mehr vonnöten seit jener Zeit, in welcher die einzelstaatliche Gesetzgebung Garantien geschaffen hatte, welche das Anrufen des Bundesorgans zur verschwindenden Ausnahme machen mußten.

An eine Form ist die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung nicht gebunden. Ebensowenig unterliegt sie als nicht gegen eine gerichtliche Entscheidung (im technischen Sinne) gerichtet einer Beschränkung bezüglich des Zeitraums, innerhalb dessen sie angebracht werden muß.[1] Nur insofern ist ein Anfangstermin gegeben, als von „Justizverzögerung" erst nach Ablauf einer bestimmten Frist, von der die Verzögerung begründenden richterlichen Äußerung bezw. Nichtäußerung ab gerechnet, die Rede sein kann.[2]

---

[1]) Hierzu: Maranta S. 570 (P. VI n. 102): Fatalia, quae currunt in appellatione, non habent locum in querela. Osterloh Bd. 2 S. 263. Münscher S. 16, 36. Bayer S. 282. Wetzell S. 814. Renaud S. 629. Siehe auch von Bülow, Die Verfassung des Oberappellationsgerichts zu Zelle Bd. 2 (Göttingen 1804) S. 258. — [2]) Eine nach be-

Weil die Justizverweigerungsbeschwerde nur die Tatsache der gerichtlichen Hilfe zum Gegenstand hat, ist sie auch unabhängig von dem Werte des Streitgegenstandes und überhaupt der Beschaffenheit des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses.[1])

3. Der Zweck der querela: Die Vermeidung gefährlicher Verlängerung, wie ihn die Reichskammergerichtsordnung von 1521[2]) bezeichnet, schließt eine aufschiebende Wirkung der Beschwerde aus. Demgemäß ist der Richter, gegen welchen sie gerichtet ist, befugt, ihr seinerseits abzuhelfen, seine Erklärung zurückzunehmen bezw. abzuändern, den Prozeß weiter zu leiten und zu entscheiden.[3]) Denn die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung schafft, anders wie die prozessuale Beschwerde, ein von dem schwebenden völlig verschiedenes Verfahren, welches neben dem ordentlichen Prozesse seinen selbständigen Lauf nimmt. Andererseits ist ein Erlöschen des Verhandlungsrechts des angegriffenen Richters möglich; es tritt ein, wenn auf Grund des zweiten selbständigen Verfahrens das erstere durch besondere Entscheidung — die Avokation (Devolution) — auf ein anderes Organ übertragen wird: in diesem Falle sind weitere prozeßleitende Akte des Unterrichters ausgeschlossen, ihre Vornahme rechtlich wirkungslos.[4])

---

endigter Justizverweigerung oder nach Beseitigung des Anspruches, bezüglich dessen Verfolgung das Recht versagt wurde, angebrachte Beschwerde würde nur für eine straf-, disziplinar- oder zivilrechtliche Haftung des betreffenden Richters Bedeutung haben.

[1]) Vergl. Boehmer S. 594 (§ 2). Leist, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts [2] (Göttingen 1805) S. 515. Münscher S. 16. Unten S. 84, 88. — [2]) Tit. 21 § 1. — [3]) So für das gemeine Recht von Grolman, Theorie des gerichtlichen Verfahrens [3] [eine neuere Auflage war mir nicht zugänglich] (Gießen und Darmstadt 1803) S. 100 (§ 100). Bayer S. 1070 f. und die dort angeführten Quellenstellen. Renaud S. 629. Wetzell S. 820 Anm. 23. — [4]) Vergl. Gylmannus, Symphorema supplicationum Bd. 1 (Frankfurt a. M. 1601) p. 2 S. 246 n. 12: „Avocatio causae per superiorem facta ligat manus iudicis inferioris, adeo ut processus postea factus sit ipso iure nullus. Nam per eam suspenditur iurisdictio sive iniusta sit sive iusta.“ Einzelne Partikularrechte, z. B. die Württembergische Z. P. O. vom 3. April 1868 Art. 474, gaben dem Beschwerdegericht das Recht, falls eine Beschwerde wegen Justizverweigerung oder Justizverzögerung einlief, die einst-

II. Die Organe.

Die Erledigung der Justizverweigerungsbeschwerde eignete von jeher dem Träger der höchsten richterlichen Gewalt, d. h. dem König.[1]) So blieb es bis zum Untergang des Reiches. Karl VII. freilich hat auf die uneingeschränkte Ausübung dieses recht eigentlich königlichen Rechtes verzichtet, indem er sich in seiner Wahlkapitulation verpflichtete, auch in Fällen der Rechtsverweigerung nur in Gemeinschaft mit den Reichsständen einzuschreiten[2]), — eine Verpflichtung, der sich seine Nachfolger dauernd[3]) nicht mehr zu entziehen vermochten.

Die Ausübung dieses höchsten Aufsichtsrechts erfolgte durch die Organe der kaiserlichen (königlichen) Gerichtsbarkeit, sei es der persönlichen wie [altes] Kammergericht und Reichshofrat[4]), sei es der des Reiches wie Reichshofgericht (bis etwa 1450 wirksam)[5]) und Reichskammer-

---

weilige Einstellung des Verfahrens anzuordnen. Vergl. auch Strippelmann, Bd. 4 T. 2 S. 318 Anm. 2 (argumentum a contrario). Oesterley, Handbuch des ... Prozesses für ... Hannover Bd. 2 (Göttingen 1819) S. 372 f. Wetzell S. 820.

[1]) Vergl. nur Capit. missorum Wormatiense 829 Aug. c. 14, MG. Cap. II, 17 (Mühlb.[2] n. 867): Populo autem dicatur, ut caveat de aliis causis se ad nos reclamare, nisi de quibus aut missi nostri aut comites eis iustitias facere noluerint. — Noch im 15. Jahrhundert war der König persönlich als diejenige Instanz, an welche man sich als oberstrichterliche bei Justizversagung wenden konnte, rechtlich anerkannt; so weist König Sigismund 1437 (10. Juli) eine Klage gegen einige Bürger von Nürnberg an die dortigen ordentlichen Gerichte zurück mit dem Bemerken, daß der Kläger, falls er dort nicht zu seinem Rechte käme, sich an ihn „als den obersten Richter" berufen dürfe. Das Schreiben ist abgedruckt bei Wölckern, Historia Norimbergensis diplomatica (Nürnberg 1738) 2. Periodus S. 607 f. — [2]) Wahlkapitulation Art. 16 § 8. — [3]) Der fragliche Passus der Wahlkapitulation wurde später fortgelassen und somit das uneingeschränkte Recht des Kaisers, Promotorialien zu erlassen, wiederhergestellt — vergl. von Selchow S. 255 —, er wurde aber in die Wahlkapitulation Franz' II. wieder aufgenommen (Art. 16 § 8). — [4]) iudicium imperii aulicum. — [5]) Vergl. Stobbe, Reichskammergericht und Reichsgericht (Rektoratsrede Leipzig 1878) S. 25. Tomaschek, Die höchste Gerichtsbarkeit des deutschen Königs und Reiches im XV. Jahrhundert. Sitzungsberichte der Kaiserlichen Akademie der Wissenschaften, philosophisch-historische

gericht[1]) (gegründet 1495). Die volle Gleichberechtigung des Reichshofrats mit dem Reichskammergericht[2]), wie sie der Kaiser beanspruchte[3]), ist allerdings formell erst durch den Westfälischen Frieden anerkannt worden[4]); praktisch war sie auch schon vorher, und zwar regelmäßig dann in die Erscheinung getreten, wenn die Tätigkeit des Reichskammergerichts ruhte.[5])

Seit die konkurrierende Zuständigkeit bestand, blieb es regelmäßig dem Verletzten überlassen, bei welcher von beiden Behörden er seine Beschwerde anbringen wollte.[6])

Leiteten aber die Reichsgerichte ihre Zuständigkeit von der kaiserlichen Gewalt ab, so entsteht die Frage: In wessen Namen ergehen die Verfügungen, insbesondere die Promotorialien sede imperatoria vacante?[7]): Was das Reichs-

---

Klasse, Bd. 49 Heft 3 (Wien 1865) S. 523. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte [3] (Leipzig 1908) S. 257.

[1]) camera imperialis, iudicium camerae [imperialis]. — [2]) Die wenigen Fälle ausschließlicher Zuständigkeit des Reichshofrates — vergl. etwa Brunner a. a. O. S. 258 — kommen hier nicht in Betracht. — [3]) Thudichum, Das vormalige Reichskammergericht und seine Schicksale in der Ztschr. für deutsches Recht Bd. 20 (1861) S. 178. Nach Form und Inhalt charakteristisch ist der § 16 des im Jahre 1601 dem Kaiser überreichten „Reichs-Stände Gutachten vom Kayserlichen Hof-Rath", abgedruckt in [Ludewig], Rechtliche Erleuterung der Reichs-Historie biß 1734 (Halle 1735) S. 348: „Ebenmeßig werden Eur Kayserliche Majestät in des heiligen Reichs Ordnung befinden, wan den Außträglichen oder Undergerichten das Recht gevärlich verzogen und versagt würde, wohin als denn die Sachen anbracht und anhengig gemacht werden sollen, nemblichen für dem Kayser und heiligen Cammer-Gericht, und befindt sich abermall nirgendts, seithero aufgerichten Cammer-Gerichts daß iemalß geordnet oder dafür gehalten worden, daß solche Sachen, auch wan es dem Cleger gefällig, an Eur Kayserlichen Majestät Hoff oder für Dero Hoffrath gezogen werden muegen." — [4]) Instrumentum pacis Osnabrugense vom 16. Oktober 1648 Art. 5 § 55: Quoad processum iudiciarium ordinatio camerae imperialis etiam in iudicio aulico servabitur per omnia. Vergl. Reichshofratsordnung vom 16. März 1654 Tit. II §§ 1, 2 und § 8. — [5]) Rosenthal, Die Behördenorganisation Kaiser Ferdinands I. im Archiv für österreichische Geschichte Bd. 69 (1887) S. 75. — [6]) Bezüglich Schwedens vergl. die Sonderbestimmung J. P. O. Art. 10 § 12. — [7]) Eingehend Chladenius, De Literis promotorialibus Caesarum (Wittenberg 1751) S. 32 f. Literatur daselbst S. 35. Leist S. 438 ff.

kammergericht betrifft, so wird seine Jurisdiktion von der Erledigung des Throns nicht berührt, sie bleibt in Kraft auctoritate vicaria; im Namen der Reichsvikare und unter ihrem gemeinsamen Siegel ergehen dann seine gegen Rechtsverweigerung gerichteten Anordnungen. Die Tätigkeit des Reichshofrats dagegen wird durch den Tod des Kaisers unterbrochen; seine Funktionen gehen auf die beiden Vikare nach Verhältnis ihres Herrschaftsgebiets über, auch das Recht zum Erlaß von Verfügungen gegen Justizverweigerung, da die Gerichtsbarkeit nicht zu den ausdrücklich ihrer Machtsphäre entzogenen kaiserlichen Rechten gehört[1]); sogar das Recht zum Erlasse von Förderungsbefehlen an das Reichskammergericht nehmen die Vikare für sich in Anspruch.[2])

III. Der Herrschaftsbereich.

Eine Bestimmung des Umfanges des Aufsichtsrechts des Reiches hat zu unterscheiden zwischen den Mitteln, welche den Reichsgerichtsbehörden, und denen, welche den Landesgerichtsbehörden gegenüber zur Anwendung gebracht werden konnten. Die Gesetzgebung beschäftigt sich vorwiegend mit der zweiten Kategorie, bei der die Veranlassung zum Einschreiten nicht eben selten war.

Daß die Funktionen des Reichs gegenüber den Reichsgerichten selbst nicht den Gegenstand einer eingehenden gesetzlichen Regelung bildeten, erklärt sich aus der Natur der Sache: Der Kaiser selbst wachte über die Amtsführung der ihm unterstellten Behörden. Vor allem des Reichshofrats, welcher in Wahrheit nichts als ein kaiserliches Ratskollegium war. Aber auch das Reichskammergericht war seiner Aufsicht unterworfen, mochte er sie allein[3]) oder gemeinschaftlich mit einem anderen Faktor, z. B. den Reichsständen[4]) ausüben, mochte er sie einem anderen Organ,

---

[1]) Wahlkapitulation Leopolds II. Art. 3 § 15, Franz' I. Art. 3 § 16. S. auch Goldene Bulle c. 5. — [2]) Ein praktischer Fall bei Chladenius a. a. O. — [3]) Z. B. Schreiben des Kaisers an das Reichskammergericht d.d. Hagenau, 26. November 1516 in [Harprecht] Staatsarchiv des Kammergerichts Bd. 3 (Ulm 1759) S. 351. Weitere Beispiele bei Chladenius S. 27 f. Vergl. auch von Cramer, Systema processus imperii (Ulm, Frankfurt a. M. und Leipzig 1767) S. 403 (§ 1405), S. 5 (§ 12). — [4]) Oben S. 14, Anm. 2.

etwa besonderen Kommissaren und Visitatoren[1]) oder dem Reichshofrat zur Ausübung in seinem Namen übertragen. Eine Übertragung der letzteren Art war natürlich nur von Fall zu Fall rechtsbeständig, wenigstens insofern als der Reichshofrat aus eigener Machtvollkommenheit gegenüber dem ihm bezüglich der Jurisdiktionsgewalt anfänglich überlegenen und später gleichgestellten Reichskammergericht aufsichtliche Maßnahmen nicht ergreifen konnte: er war und blieb im Verhältnis zum Reichskammergericht nicht Gerichtshof, sondern nur ausführendes Organ des Kaisers, wie etwa der Geheime Rat. Wenn auch das Reichskammergericht nur die Mitwirkung des letzteren oder der einzelnen kaiserlichen Minister für zulässig erachtete[2]), so hielt doch der Kaiser bezw. der Reichshofrat an dem reichshofrätlichen Aufsichtsrecht fest. Hierfür spricht nach Andlern (1704)[3]) die experientia und der usus iudicii [sc. imperii aulici] quotidianus. Ob dieser Usus mit erheblicher Wirkung betätigt wurde, muß allerdings nach den fast gleichzeitig gemachten Bemerkungen Uffenbachs[4]) zweifelhaft erscheinen: Nach ihnen legte nämlich das Reichskammergericht die Reichshofratspromotorialien oft ungelesen mit einer protestatio zu den Akten oder sandte sie gar an den Reichshofrat zurück. Daß das Reichskammergericht von diesem Vorgehen auch im Verlauf des 18. Jahrhunderts nicht abließ, bezeugt Selchow[5]): er bemerkt — was für die Meinung Uffenbachs spricht —, daß der Reichshofrat nur sehr selten Promotorialien (das Wort im weiteren Sinne verstanden) an das

---

[1]) Reichsabschied von 1570 § 79: „Da auch in diesem etwan Mangel erscheinen, und die gebrauchte Ungleichheit nicht geacht werden wollte, soll dem Supplicanten erlaubt seyn, seine Nothdurfft den jedes Jahrs nechst von Uns verordneten Kayserl. Commissarien und Visitatorn fürzubringen, die alsdann Macht haben sollen, Bericht und Ursachen, warum solche Process verweigert, von Cammer-Richtern und Beysitzern zu erfordern, und nach Befindung, entweder den Supplicanten von seinem Begehren abzuweisen, oder aber da seine Bitt gegründet, Cammer-Richter und Beysitzern zu befehlen, dem Supplicanten auf ferner Ansuchen gebettene Process mitzutheilen." — [2]) Moser, S. 470. — [3]) Liber Baro ab Andlern, Corpus constitutionum imperialium Bd. 2 (Frankfurt a. M. 1704) S. 1058 f. (n. 34.) — [4]) a. a. O. S. 91. — [5]) a. a. O. S. 253 f.

Reichskammergericht erließ[1]) und die dahin zielenden Gesuche meist als **unstatthaft** zurückwies.[2])

Im übrigen zerfallen die an das Reichskammergericht ergehenden Förderungsbefehle in solche, welche an das Reichskammergericht als ganzes und in solche, welche — namentlich in wichtigeren Sachen und bisweilen auch neben den ersteren — an den Kammerrichter persönlich gerichtet werden; die letzteren heißen recommendatitiae.[3])

Promotorialien im technischen Sinne bleiben in bezug auf die Reichsgerichte überhaupt unanwendbar, da die Folge ihrer Wirkungslosigkeit, die Avokation, gegenüber einem höchsten Gericht begrifflich ausgeschlossen ist.[4]) Die Bemerkung von **Nitzschius**[5]) „Promotoriales ad cameram non decernuntur quia tacitam dicuntur habere clausulam devolutionis causae et processus" ist aber irreführend; richtig ist nur, daß gegen das Reichskammergericht Förderungsbefehle mit den regelmäßigen Wirkungen der Promotorialien nicht erlassen werden. Ob man solchen den Namen „promotoriales" zugestehen will oder nicht — diese Frage führt zu einem Streit um Worte. Nach der im übrigen übereinstimmenden

---

[1]) Ein solcher Fall vom 21. April 1712 in Sachen Kielmanseck wider Henningische Erben bei **Gerken**, Otium Vienna Ratisbonense (Hildesheim 1717) S. 115. — [2]) Z. B. Reichshofratsbeschluß vom 24. Dezember 1716: „Hat das Begehren nicht statt, sondern es wird supplicirender Theil angewiesen, sein Anliegen selbst bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht gebührend zu sollicitiren", und vom 12. Januar 1717 auf ein weiteres Gesuch: „Remittantur supplicantes auf das letztere Conclusum, wobey es sein Verbleiben hat". Abgedruckt in [**Moser**] Merkwürdige Reichshofrats-Konklusa Bd. 4 (Frankfurt a. M. 1728) S. 465. 466. Vergl. auch Reichshofratsbeschluß vom 5. November 1742 bei **von Cramer**, Systema S. 403 (§ 1405), welcher einen gegen das Reichskammergericht gerichteten Promotorialantrag in der Form zurückweist: „werden Supplikanten mit ihrem Suchen an gehörigen Ort verwiesen". — [3]) **Uffenbach** S. 91, Beispiele S. 218. **Guther**, De causis iudicium imperiale aulicum fundantibus (Altdorf bei Nürnberg 1752) S. 35 (§ 26). — [4]) R. A. 1654 § 166. Wahlkapitulationen Ferdinands III. Art. 43, Leopolds I. Art. 42, Josephs I. Art. 41, Karls VI. Art. 16, Karls VII Art. 16 § 7, Franz' I. Art. 16 §§ 7, 17, Leopolds II., Franz' II. Art. 16 § 7. **Estor** S. 578 (§ 1704). **von Selchow** S. 255. **Textor** S. 155 (disp. 4 th. 48). — [5]) Commentarius in Capitulationem Josephi (Frankfurt a. M. 1711) S. 689 (art. 41 n. 77).

Ausdrucksweise von Wissenschaft und Praxis kommt ihnen jedenfalls die Bezeichnung „promotoriales“ zu.[1]) — Promotoriales ulteriores werden gegen das Reichskammergericht nicht erlassen.[2])

Was das Recht des Reiches zum Einschreiten wegen Rechtsverweigerung gegenüber den Landesgerichten betrifft, so ist dasselbe den Mitteln nach insoweit unbeschränkt, als nicht die aktive Ausübung der Gerichtsbarkeit in Betracht kommt: Promotorialien und Avokation können die Reichsgerichte nur entweder gegen ordentliche, ihnen unmittelbar unterworfene Gerichte[3]), d. h. in den Fällen, in welchen eine Zwischeninstanz zwischen Reichsgericht und iudex gravatus nicht vorhanden ist, zur Anwendung bringen, oder aber in solchen Sachen, die aus anderen Gründen[4]) der Zuständigkeit des Reichskammergerichts unterliegen, auch wenn das angegriffene Gericht an sich dem Reichskammergericht nicht unmittelbar nachgeordnet ist.[5]) Diese beschränkte Anwendbarkeit von Promotoriale und Avokation erklärt sich aus der weittragenden Wirkung, die ihnen innewohnt: der Aufhebung des bisherigen und der Begründung eines neuen Gerichtsstandes.

Dagegen können — mit der erwähnten Ausnahme — Promotorialien (und Avokation) nicht erkannt werden gegen Gerichte, welche dem Reiche nur mittelbar unterworfen sind[6]), also in allen Fällen mangelnder Devolubilität, ins-

---

[1]) Vergl. die Nachweise S. 18 Anm. 4, nach denen einerseits Promotorialien zulässig, andererseits Avokationen ausgeschlossen sind. — [2]) Chladenius S. 29; hier auch ein Beispiel, wo ein auf Erlaß von promotoriales ulteriores gerichteter Antrag zurückgewiesen wird. — [3]) K. G. O. von 1495 § 16, Reichsabschied von 1512 § 13, K. G. O. von 1521 tit. 22 § 2, von 1555 II. 26 §§ 1, 2. de Ludolf S. 376 (Nr. 19 der animadversiones ad observationes Magenhorstianas). von Cramer, Systema S. 34 (§ 120). Bechmannus, Diss. de avocatione causarum (Jena 1748) S. 54 (c. III § 13): nullus inter iudicem a quo et iudicem avocantem intermedius sit. Blum, S. 303 f. (tit. 37 n. 24—29) und die dort angeführte Literatur und Judikatur. Boehmer S. 649 ff. (§§ 32 ff.). Roding S. 102 (lib. I, tit. 15 n. 7). Gylmannus Bd. 3 S. 289. Danz, Grundsätze des Reichsgerichts-Prozesses (Stuttgart 1795) S. 529 (§ 306), S. 599 (§ 344). — [4]) K. G. O. von 1555 II. 26, insbesondere § 1. — [5]) Blum, S. 299 (tit. 37 n. 5). — [6]) Blum, S. 304 (tit. 37 n. 30—32) und die hier angeführte Literatur und Rechtsprechung.

besondere auch in Straf-, Kirchen- und Ehesachen.[1]) In solchen Fällen war vielmehr nur der Erlaß von mandata de administranda iustitia und ihnen gleichstehender Anweisungen zulässig.[2])

Wollte das Reich sein Oberaufsichtsrecht über die Rechtspflege wahren, so mußte es frei bleiben von den Schranken, welche die einzelnen Territorien bezüglich der Gerichtsbarkeit um sich herum aufzurichten gewußt hatten: In der Tat zessierten die privilegia de non evocando et de non appellando[3]) vor der Beschwerde wegen Rechtsverweigerung; die an diese anknüpfende Reaktion fand an und in jenen kein Hindernis.[4]) Diese Erscheinung erklärt sich daraus, daß die querela denegatae vel protractae iustitiae kein Rechtsmittel war, welches vermeintlich oder tatsächlich unrichtige Entscheidungen höheren Instanzen zur

---

[1]) R. A. von 1530 § 95. K. G. O. von 1555 II. 28 § 5. Tafinger, Institutiones iurisprudentiae cameralis Bd. 2 (Tübingen 1776) S. 39 ff. (§§ 379 ff.). Malblanc, Conspectus rei iudiciariae Romano-Germanicae (Nürnberg und Altdorf 1797) S. 402 (§ 235). von Cramer, Systema S. 398 ff. (§§ 1387 ff.). Derselbe, Wetzlarische Nebenstunden T. 60 (Ulm 1766) S. 118. Thyllius S. 54 (ad. Gail l. 1 obs. 28 n. 1). Gylmannus Bd. 3 S. 288. Scopp, Gründliche Anweisung der heutigen Reichs-Gerichts-Verfassung (Augsburg 1761) S. 271. — [2]) de Ludolf S. 265 (S. 2 § 3 n. 9). Thyllius S. 54 (ad Gail l. 1 obs. 28 n. 7). Jaup, Commentatio de privilegiorum de non appellando S. R. I. Statibus concessorum effectu (Gießen 1792) S. 16 ff. (§§ 14 ff.), S. 39 f. (§ 39). [de Borie], Tractatus de causarum devolutione ad cameram imperialem (Wetzlar 1745) S. 19 (§ 24), 22 (§ 32). Sippmann, Systema iurisdictionis supremae (Frankfurt 1758) S. 224 f. (P. II tit. 5 §§ 97, 98). Boehmer S. 646 ff. (§ 31) und die dort Angeführten. Derselbe, Consultationes et decisiones iuris Bd. 2 T. 2 (Halle und Magdeburg 1734) S. 647 (respons. 1175 n. 5). Tafinger S. 311 (§ 589). Leist S. 516 (bezüglich der Strafsachen) S. 533 f. Wetzell S. 814 Anm. 3, S. 815. S. auch Pfeiffer Bd. 6 S. 227. — [3]) Goldene Bulle c. 8, 11 (abgedruckt unten S. 22). Instrumentum Pacis Osnabrugense Art. 5 § 56, auch Art. 8 § 1. Literaturnachweise bei Roennberg, Gemeinnützige Notiz vom Kayserlichen Privilegium de non appellando (Rostock und Leipzig 1785) besonders S. XVII. — [4]) Vergl. Franklin, Das Reichshofgericht im Mittelalter Bd. 2 (Weimar 1869) S. 15, 36 f. Tafinger Bd. 2 S. 305 (§ 582). von Bülow Bd. 1 (1801) S. 316 und die dort Angeführten. S. auch das (Reichshofgerichts-)Urteil vom 6. Dezember 1353 bei Toepfer, Urkundenbuch für die Geschichte .... der Vögte von Hunolstein Bd. 1 (Nürnberg 1866) Nr. 282.

Kognition und unmittelbaren oder mittelbaren Abänderung unterbreiten sollte, sondern daß sie eine Beschwerde war, die nur die Herbeiführung der Vornahme eines behördlichen Aktes, nicht aber eine Bestimmung seines Inhalts zum Gegenstand hatte: Nicht die Art, wie das Recht gewährt wurde, sondern nur die Tatsache, daß Recht gewährt werde, stand in Frage.

Auch nachdem das Recht des Königs, jede noch nicht entschiedene Sache vor sein Forum zu ziehen und dementsprechend das Recht jedes Untertans sich an das Gericht, des Königs zu berufen[1]) seit dem 12. Jahrhundert allmählich verblaßt war, blieb doch immer noch das Aufsichtsrecht des Reiches über die Rechtspflege im vollen Umfange erhalten. Seinen unzweifelhaften und bewußten Ausdruck fand es zuerst in der Goldenen Bulle, welche die gedachten Privilegien ausdrücklich auf die Fälle beschränkte, in denen, namentlich infolge von Übergriffen der geistlichen Gerichte, non fuerit denegata iustitia. Bei solchem defectus iustitiae sollte dem Verletzten ein Angehen ad imperialem curiam et tribunal oder an den dem Reichshofgericht[2]) unmittelbar präsidierenden Richter offenstehen. — Die Goldene Bulle enthält im Kapitel 11 folgende für alle späteren Zeiten grundlegenden Bestimmungen[3]):

---

[1]) Beschränkungen dieses Rechts durch Privilegien kommen ursprünglich nicht vor. Selbst wenn bei Verleihung der Immunitätsgerichtsbarkeit nach dem Wortlaut des Privilegiums die Zuständigkeit jeder geistlichen und weltlichen Person überhaupt ausgeschlossen wird, so bezieht sich dies doch nie auf das Gericht des Königs; dieser bleibt höchster Richter, auch wenn er in den Privilegien nicht ausdrücklich ausgenommen wird. Vergl. Scholz, Beiträge zur Geschichte der Hoheitsrechte des deutschen Königs zur Zeit der ersten Staufer (1138—1197), Leipziger Studien aus dem Gebiet der Geschichte Bd. 2 Heft 4 (Leipzig 1896) S. 23 f. und die Belege daselbst, besonders S. 23 Anm. 2, S. 24 Anm. 2, 3. — Das ius evocandi verschwindet im Verlauf des 15. Jahrhunderts. Brunner S. 142. — [2]) Dessen Funktionen in der Folge auf das Reichskammergericht übergingen. S. oben S. 14 f. — [3]) Der Text nach Zeumer, Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung [Triepels Quellensammlungen Bd. 2 (Leipzig 1904)] S. 169. Hiernach auch die folgenden Texte, soweit sie bei Zeumer aufgenommen sind, die übrigen, sofern nicht ein anderes vermerkt ist, nach der Senckenberg-Kochschen Sammlung der Reichsabschiede (1747).

. . . . adiicientes expresse, quod nulli comiti baroni nobili feudali vasallo castrensi militi clienti civi rustico nulli demum persone ecclesiis huiusmodi subjecte seu ejus incole cuiuscunque status dignitatis vel condicionis existant, a processibus sententiis interlocutoriis et diffinitivis sive preceptis archiepiscoporum et ecclesiarum huiusmodi vel suorum officiatorum temporalium aut executionibus eorundem contra se in archiepiscopali seu officiatorum predictorum judicio factis aut latis habitis vel ferendis inantea seu fiendis ad quodcunque tribunal aliud liceat appellare, quamdiu in archiepiscoporum predictorum et suorum iudicio querulantibus non fuerit iusticia denegata; appellationes contra hoc factas non recipi statuimus cassasque et irritas nunciamus; in defectu vero iusticie predictis omnibus ad imperialem dumtaxat curiam et tribunal[1]) seu iudicis immediate in imperiali curia pro tempore presidentis[2]) audienciam et eciam eo casu non ad quemvis alium iudicem[3]) sive ordinarium sive eciam delegatum hiis, quibus denegata fuerit iusticia, liceat appellare. Quicquid vero contra premissa factum fuerit, sit irritum eo ipso. Eandem constitutionem virtute presentis legis nostre imperialis ad illustres comitem palatinum Reni ducem Saxonie et marchionem Brandemburgensem principes electores seculares sive laicos, heredes successores et subditos eorum plene extendi volumus sub omnibus modis et conditionibus ut prefertur.[4])

---

[1]) D. h. an den Kaiserlichen Hof (curia) und in specie an das daselbst befindliche Gericht (tribunal). — [2]) Immediate praesidens ist der amtierende Präsident im Gegensatz zu dem nominellen wie ehedem z. B. der Pfalzgraf bei Rhein. Vergl. auch von Ludewig, Erläuterung der Güldenen Bulle Bd. 2 (Frankfurt und Leipzig 1752) S. 28 ff. — [3]) Gedacht ist wohl vorzugsweise an geistliche Richter. Vergl. von Olenschlager, Neue Erläuterung der Goldenen Bulle (Frankfurt und Leipzig 1766) S. 240 (§ 64). von Ludewig Bd. 2 S. 33. — [4]) Das in c. 8 der Goldenen Bulle für Böhmen festgesetzte Privileg enthält eine Beschränkung, wie die vorstehende, für den Fall der Rechtsverweigerung nicht. Die freiere Stellung Böhmens hier entspricht seiner Sonderstellung im Reiche überhaupt. Es ist daher verfehlt, wenn von Ludewig a. a. O. Bd. 1 (1716) S. 787 die Einschränkung des Privilegs in c. 11 für die hier genannten Kurfürsten auf c. 8 und den dort genannten Kurfürsten von Böhmen übertragen will.

IV. Voraussetzungen der Zuständigkeit.

Geregelt wurden die Voraussetzungen der Zuständigkeit des Reiches erst anderthalb Jahrhunderte später durch die Reichskammergerichtsordnung von 1495 und sodann durch deren Nachfolgerinnen, sowie einzelne Reichsabschiede.

Einer Wiedergabe dieser Vorschriften mag vorausgeschickt werden, daß sie mangels besonderer Bestimmung auf das reichshofrätliche Verfahren sinngemäße Anwendung finden[1], sodaß in der folgenden Darstellung nur Abweichungen zwischen den Funktionen beider Reichsgerichte besonderer Erörterung bedürfen.

Die Reichskammergerichtsordnung von 1495, das erste Gesetz, welches bewußt lediglich die reichsgerichtliche Verfassung und das reichsgerichtliche Verfahren normierte[2], bestimmte in § 16 über die Voraussetzungen der Zuständigkeit folgendes:

„Item das Camergericht sol in der ersten Instantz oder Rechtvertigung auf niemands Clag oder Ansuchen Ladung erkennen oder geben gegen den jhenen, die Unser Kouiglichen oder Kaiserlichen Majestät und dem Reich nit on Mitel underworffen sein und doch sonst iren ordentlichen Richter haben; es wär dann Sach, daß er vor denselben ordentlichen undern Gerichten Recht ersucht, und kondtlich versagt oder mit Geverd verzigen wäre — — —".

In demselben Sinne bestimmt der Reichsabschied von 1512 in Titel 4 § 13

„. . . . . daß ein jeder in dem Gericht, darinn er ohn Mittel gehörig ist, fürgenommen werden soll. Es wäre dann, daß einem Recht versagt, oder ihm das nicht vollnzogen werden möcht, und das kündlich wäre oder gemacht würd, wie Recht ist, vor dem Richter, da er die Ladung begehrt, so soll der Kläger deß Antworters Herrschaft oder nechste Obrigkeit derselben darinn ansuchen, ihm Recht zu verhelfen. Und wo die ihm auch

---

[1]) Vergl. die Nachweise oben S. 15 Anm. 4. — [2]) S. auch Franklin, Das königliche Kammergericht vor dem Jahre 1495 (Berlin 1871) S. 8 ff.

nicht helffen wolt, so mag er solches an Unser Kayserlich Cammer-Gericht bringen, daselbst ihm fürderlich verholffen werden soll."

Die Vorschrift der Kammergerichtsordnung von 1521 Titel 22 § 2 (25[1]) ist in ihrem hier in Betracht kommenden Teil lediglich eine Wiederholung des § 16 der Kammergerichtsordnung von 1495.

Zu einem gewissen Abschluß wurde die Entwicklung gebracht durch die Reichskammergerichtsordnung von 1555, welche im ersten und sechsundzwanzigsten Titel des zweiten Teils ausführliche Grundsätze für Zuständigkeit und Verfahren enthält.

Teil 2 Tit. 1 § 2 bestimmt:

„Es soll . . . das Kayserl. Cammer-Gericht in erster Instantz oder Rechtfertigung, auf niemands Clag oder Ansuchen Ladung erkennen oder geben gegen denjenigen, die der Kayserl. Majest. und dem Reich nicht ohn Mittel unterworffen sind . . . .: es wäre dann Sach, daß einer die ordentliche Untergericht um Recht ersucht, und ihme darauff in Zeit eines Monats, nach beschehenem Ersuchen zu Recht nicht verholffen, oder ihme das kündlich versagt, oder mit Gefährden verzogen wäre. In welchem Fall dann der, dem das Recht also geweigert oder verzogen, desselben Unter-Gerichts nechste Oberkeit und Herrschafft ihme Rechtens zu verhelffen ansuchen, und da ihme daselbst auch nicht zum Rechten, wie sich gebührt, verholffen, solches dem Kayserl. Cammer-Gericht anbringen mag; daselbst ihme alsdann verholffen werden soll, inmaßen hie unten in einem sondern Articul: Vom geweigerten Rechten, davon Meldung geschicht".

Teil 2 Tit. 26, auf welchen der Schlußsatz des vorstehenden Paragraphen Bezug nimmt, stellt dann die einzelnen verfahrensrechtlichen Normen auf.

In allen gesetzlichen Bestimmungen wird besonders hervorgehoben, daß die Reichsinstanz in jedem Falle erst dann

---

[1]) In dem kritischen Abdruck der Deutschen Reichstagsakten, Jüngere Reihe Bd. 2 (Gotha 1896) S. 290. Materialien daselbst S. 238 und S. 243 Art. M.

zuständig ist, wenn der Beschwerdeführer alle anderen Mittel erschöpft, insbesondere die Organe der Landesregierung erfolglos angerufen hat: nur gradatim, niemals per saltum kann die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung wirksam an die Reichsgerichte gebracht werden.[1][2] —

Seit dem Jahre 1555 ist die Zuständigkeit des Reiches in Fällen der Justizverweigerung gesetzlich weder beschränkt noch erweitert worden. Auch hat eine allgemeine gesetzliche Festlegung der Reichskompetenz in der Folge nicht mehr stattgefunden. Die Bestimmungen einiger späterer Reichsgesetze, unter welchen der Reichsabschied von 1566 (§ 108) und der von 1600 (§ 27) hervorzuheben sind, betrafen nur die Mittel der Abhilfe.

V. Mandata de administranda iustitia.

1. **Zur Abhilfe gegen Justizverweigerung** stehen der Beschwerdeinstanz zwei Mittel zu Gebote, einmal die Aufforderung an das angegriffene Gericht, seinerseits der Beschwerde abzuhelfen, und zweitens die unmittelbare Beseitigung des Beschwerdegrundes durch das angerufene Organ selbst vermittelst der Avokation und Entscheidung des streitigen Rechtsverhältnisses.

Die Mittel der ersteren Art zerfallen in zwei Gruppen, die Mandate und die Promotorialien. Doch nur diese sind als eigentliches Mittel für Fälle der Rechtsverweigerung ausgebildet worden; jene dagegen erscheinen in mannigfachster

---

[1]) Aus der Judikatur: Reichshofratsbeschluß vom 24. März 1767 (bei Moser, Justizverfassung a. a. O. Bd. 1 S. 927): „Nachdeme der Impetrantin . . . . . vor allen Dingen obliget, ihre Ansprüche bey dem Chur-Pfälzischen Hof-Gericht . . . anzubringen . . . . ., dieselbe aber, weder, daß solches von ihr bereits geschehen, noch weniger aber, daß ihr die Justiz darauf versaget, oder protrahirt worden, gebührend beygebracht, als hat das Begehren pro Rescripto justitiae promotoriali nicht statt.“ Aus der Literatur: Blum S. 299 (tit. 37 n. 4). Claproth Bd. 2 S. 219 (§ 192). Pfeiffer Bd. 1 (1825) S. 227 f. Bayer S. 282. — [2]) R. A. von 1600 § 27 ändert hieran nichts: er setzt einen Zustand voraus, in welchem über die Kompetenz des Reichskammergerichts ein Zweifel nicht mehr besteht, nämlich den Zustand nach Erlaß von Promotorialien. S. auch Boehmer, De origine . . . . a. a. O. Bd. 6 S. 642 (§ 29); hier auch einige praktische Beispiele.

Anwendung und sind an dieser Stelle nur insoweit zu behandeln, als sie in der Form der mandata de administranda iustitia einen Bestandteil des processus de denegata iustitia bilden.[1])

2. Die mandata de administranda iustitia sind Aufforderungen an ein Gericht, den Anspruch eines Rechtsuchenden auf rechtliches Gehör zu erfüllen.

Sie erscheinen in der Gestalt der mandata cum clausula[2]) und der mandata sine clausula.[3])

Die mandata c. c., welche auf die Fälle der Justizverweigerung häufiger erst seit der Wende des 16. Jahrhunderts angewendet werden, stellen sich als die mildere Form dar. Sie sehen die Rechtsversagung noch nicht als feststehend an, sollen vielmehr erst Gewißheit über ihr Vorhandensein herbeiführen und haben demgemäß eine bedingte Natur.[4]) Sie enthalten nicht die Verhängung einer Strafe, sondern nur die Aufforderung an den angegriffenen Richter, Bericht oder die Akten einzusenden[5]), bisweilen unter der Androhung einer Strafe für den Weigerungsfall.

---

[1]) Auf weitere, z. T. aus dem Rechtsmittelverfahren übernommene Verfügungen, welche wie bei anderen Veranlassungen, so auch gelegentlich im Falle der Rechtsverweigerung erlassen werden (wie z. B. die litterae pro informatione und die Kompulsorialien oder „Gebotsbriefe“) ist, da sie auf den Tatbestand der Justizversagung in eigenartiger Weise nicht angewendet werden, überhaupt nicht einzugehen. Jüngeren Datums sind sie zumeist gewohnheitsrechtlich in die Praxis des Reichshofrats eingeführt und dann auch vom Reichskammergericht angewendet worden, ohne jemals eine gesetzliche Regelung gefunden zu haben. Vergl. auch Danz, Grundsätze des Reichsgerichtsprozesses a. a. O. S. 655. [Balemann] Visitationsschlüsse, die Verbesserung des Kaiserlichen Reichs-Kammergerichtlichen Justitzwesen betreffend (Lemgo 1779) S. 78 f., 435 f.; hierselbst weitere Literatur. — [2]) Gewöhnlich als mandata c. c. bezeichnet. — [3]) Gewöhnlich als mandata s. c. bezeichnet. — [4]) Insofern weisen sie eine interessante Analogie im Verhältnis zu den Reskripten der römischen Kaiser einerseits und zu den fränkischen indiculi andererseits auf. Über jene: Kipp, Geschichte der Quellen des Römischen Rechts [3] (Leipzig 1909) S. 67, über diese: Brunner, Die Entstehung der Schwurgerichte (Berlin 1872) insbesondere S. 81. — [5]) Über die Berichtseinforderung im besonderen: Resoluta dubia cameralia von 1595 g. Visitationsabschied von 1713 § 11. Jaup, S. 18 (§ 16). Lier, Formulae cancellariae cameralis (Wetzlar 1702) S. 6 f. Ein Beispiel — Reichshofratsbeschluß vom 15. Februar 1717 — bei Moser, Reichshofrats-Konklusa a. a. O. Bd. 5 S. 28.

Wies der Unterrichter nach, daß er die Justiz — selbst noch unmittelbar nach Eingang des mandatum — gewährt hatte oder sie nach Lage der Sache nicht hatte gewähren können[1]), so war die Beschwerde erledigt. Verharrte er in Stillschweigen oder erteilte er eine ungenügende, die angegriffene Handlungsweise nicht rechtfertigende Auskunft, so fanden, gegebenenfalls nach nochmaliger Berichtseinforderung, die unbedingten Mittel gegen Rechtsverweigerung bezw. die in der clausula angedrohte Strafe[2]) Anwendung.[3])

Das mandatum de administranda iustitia s. c. setzt die Tatsache der Justizverweigerung als feststehend voraus und fordert den Richter unbedingt zur Rechtsgewährung auf, regelmäßig unter Androhung einer (Geld-)Strafe für den Fall der Zuwiderhandlung.[4])

Bis gegen Ende des 16. Jahrhunderts bildet der Erlaß der mandata s. c. die Regel. Da aber diese Mandate häufig ohne nähere Prüfung auf die bloße Beschwerde hin ergangen waren, hatte sich nicht selten die Notwendigkeit ihrer nachträglichen Aufhebung und damit schließlich geradezu eine Gefährdung der Rechtssicherheit ergeben. Dies ist der Grund, weshalb der Reichsabschied von 1594 § 79[5]) die Zahl der mandata s. c. einzuschränken strebte und davor warnte, sie „leichtlich" zu erkennen. In der Tat drängten, wie angedeutet, im Verlauf des 17. Jahrhunderts die milderen mandata c. c. die klausellosen Mandate um etwas zurück. Aber bereits im folgenden Jahrhundert traten die mandata s. c. wieder in den Vordergrund[6]), da die ersteren tatsächlich

---

[1]) Ein Beispiel bei von Cramer, Observationes Bd. 1 S. 257 (obs 128). — [2]) Vergl. unten S. 28 und Gail S. 53 (l. 1 obs. 28 n. 3). — [3]) von Cramer Bd. 1 S. 265 f. (obs. 135, woselbst ein praktischer Fall. Vergl. auch Visitationsabschied von 1713 § 11. — [4]) Sippmann S. 223 (P. 2 tit. 5 § 95) definiert das mandatum de administranda iustitia s. c. als praeceptum ad instantiam partis et probata iudicis proxime inferioris iustitiae denegatione, e Camera imperiali emanatum et sub comminatione poenae pecuniariae illi, ut officio suo satisfaciat, injungens. — [5]) Vergl. das Konzept der Reichskammergerichtsordnung von 1613 Teil 2 Tit. 25 §§ 2, 3. — von Cramer, Systema S. 394 (§ 1374) in Verbindung mit S. 108 (§ 406), S. 121 (§ 452). — [6]) Schmelzer, Kontumazialprozeß der höchsten Reichsgerichte (Göttingen 1792) S. 539 f.

nur zu einem neuen Mittel der Rechtsverschleppung geworden waren.

Die Zulässigkeit der Androhung bezw. Verhängung einer Strafe bei Erlaß der mandata s. c. verlieh denselben ein besonderes Gepräge.[1]) Die Festsetzung pflegte in der Weise suspensiv bedingt zu erfolgen, daß im Falle der Fortdauer der Weigerung des Richters über einen bestimmten Zeitpunkt hinaus die Strafe verfallen sein sollte.[2]) Nach Eintritt des Verfalls derselben konnten noch weitere Strafandrohungen erfolgen bis zur Androhung der Acht.[3])

3. Die mandata konnten, wie ausgeführt[4]), in den Fällen nachgesucht und erkannt werden, in welchen Promotorialien ausgeschlossen waren. Sie konnten aber außerdem auch da ergehen, wo die Voraussetzungen für den Erlaß eines Promotoriale erfüllt waren. Hatte der Beschwerdeführer hier ein Mandat erwirkt, so ging er damit des Rechts auf ein späteres Promotoriale nicht verlustig und umgekehrt konnte er selbst bei Erfolglosigkeit des Promotoriale ein mandatum de administranda iustitia erlangen.[5])

Obwohl das Mandat an sich das letzte Ziel der Beschwerde, die Gewährung der Justiz, nicht verbürgte[6]), erscheint es nach dem Gesagten und mit Rücksicht auf die Möglichkeit, mit ihm Strafen zu verbinden, als das in der Regel für die Partei günstigere Mittel: Hatte es die erstrebte Wirkung, so behielt die Partei beide Instanzen, während sie mit der sich oft durch Jahre hinziehenden Durchführung der Promotorialien bis zur Avokation der unteren Instanz

---

[1]) Bezüglich der mandata poenalia vergl. Blum, S. 303 (tit. 37 n. 22). Osterloh Bd. 2 S. 263. Gegen die Zweckmäßigkeit der Geldstrafen spricht sich Gönner Bd. 3 S. 527 mit der eigenartigen Begründung aus, daß „dadurch ein ohnehin abgeneigter Richter noch mehr gereizt wird"; er meint (a. a. O. S. 530), zweckmäßigerweise erfolge die Androhung, falls überhaupt, erst bei der zweiten Aufforderung. — Eine solche Ansicht ist nur aus den Verhältnissen der Zeit, in der sie geäußert wurde, zu erklären. — [2]) Mynsinger S. 450 (cent. 5 obs. 82 n. 6). Gail S. 53 (l. 1 obs. 28 n. 3). — [3]) Blum, S. 305 (tit. 37 n. 34). Gylmannus Bd. 3 S. 195 besonders im Hinblick auf Rechtsverweigerung in Strafsachen. — [4]) Oben S. 19 f. — [5]) von Cramer, Observationes Bd. 2 (1790) S. 629 (obs. 546). — [6]) S. auch de Ludolf S. 265 (Sect. 2 § 3 n. 9). Tafinger S. 311 (§ 589). Estor S. 576 (§ 1700).

verlustig ging.[1]) Aber auch dem pflichtvergessenen Richter gegenüber mußte es präsumtiv wirksamer sein als das Promotoriale, welches für ihn persönliche Nachteile nicht zur Folge hatte.

So erklärt es sich, daß das mandatum de administranda iustitia mindestens seit der Wende des 16. Jahrhunderts[2]) das am häufigsten erstrebte Mittel gegen Justizverweigerung ist. Die Zahl der Mandate überwog die der Promotorialien bei weitem[3]); ja die Mandate drängten gegen Ende des 15. Jahrhunderts, zumal im reichshofrätlichen Verfahren, die Promotorialien völlig in den Hintergrund.[4]) Es ist bezeichnend für den jetzt zur Reife gelangten Charakter der Mandate, daß gelegentlich ein Beschwerdeführer in seinem Gesuch um Promotorialien geradezu erklärt: „. . . Nachdem man aber wider alle Zuversicht biß dato keine rechtliche Hülff erlangen können, und man also wohlbefugt wäre ein Mandatum de administranda Justitia außzuwürcken, so will doch Anwaldts Principalin als ein Lands Kind auß unterthänigem Respect solches noch zur Zeit anstehen, und anstatt dessen höchstbenöthigte Promotoriales . . . suchen wollen lassen."[5])

---

[1]) Blum S. 305 (tit. 37 n. 34). von Cramer, Observationes Bd. 2 S. 269 (obs. 546). Thyllius S. 54 (ad Gail l. 1 obs. 28). Lyncker S. 92 f. (cap. III p. 2 Sectio 1 Membrum 1 § 4). S. auch Malblanc S. 401 (§ 235). — [2]) Schon 1601 sagt Gylmannus Bd. 3 S. 107, daß bei Justizverzögerung heutzutage nicht leicht Promotorialien und demnächst citationes erkannt werden, sondern mandata [s. c.], „ne in infinitum causae ad Cameram deferantur, et per hoc medium iudices inferiores se causis exonerent." — [3]) de Ludolf S. 265 (Sect. 2 § 3 n. 8). Thyllius S. 54. Lyncker S. 92 f. Blum S. 305 (tit. 37 n. 35). Bezüglich des Reichshofrats: von Selchow S. 442 f., woselbst zahlreiche praktische Beispiele, S. 447. — [4]) Hierzu mag auch die fortschreitende Verselbständigung der Territorialgewalten beigetragen haben, denen gegenüber die Möglichkeit der Ausübung einer Avokation je und je an Raum verlor. Es bildet sich ein Zwischending zwischen Mandat und Promotoriale heraus, das jedenfalls dem ersteren näher steht als dem letzteren: es bleibt der Name „rescriptum promotoriale", aber es fehlt an einer Androhung der Avokation. Beispiele aus der Praxis des Reichshofrats bei Hanzely, Grundriß des reichshofrätlichen Verfahrens Bd. 3 (Stuttgart 1788) Abtl. 1 S. 205 f. (aus den Jahren 1775 f.) und bei demselben, Anleitung zur Reichshofrats-Praxis Bd. 2 (Frankfurt und Leipzig 1784) S. 628 (§ 1263). — [5]) Aus einer Supplikation pro decernendis promotorialibus (ein-

VI. Promotorialien.

1. Promotorialien[1]) im technischen Sinne[2]) sind Schreiben, durch welche ein Reichsgericht ein ihm nachgeordnetes Gericht[3]) unter Androhung der Avokation für den Fall der Nichtbefolgung anweist, den Gerichtstätigkeitsanspruch einer Partei innerhalb bestimmter Frist ohne weiteres Ersuchen zu erfüllen.

Sie sind — der Name läßt es erkennen — ursprünglich nur als Mittel der Abhilfe gegen Justizverzögerung gedacht, sie sollten den Prozeß von der Stelle bewegen helfen.[4]) Aber die Grenzen zwischen Justizverzögerung und Justizverweigerung sind flüssig und nicht immer klar erkennbar, und so wurden die Promotorialien auch in solchen Fällen zweifelhafter Subsumtion und, zumal im Hinblick darauf, daß die Avokation bei nicht voll bewiesener Justizverweigerung erst erfolgen konnte, nachdem die Rechtsversagung durch ergebnislos ergangene Promotorialien als geschehen erwiesen war[5]), gleichmäßig im Falle der Justizverzögerung und der Justizverweigerung zur Anwendung gebracht.

---

gereicht am 15. Juni 1680) bei Hofmann, Praxis iuris et processus cameralis (Frankfurt und Wetzlar 1690) S. 502. Das Reichskammergericht beschloß übrigens dem entgegen am 3. Juli 1680, die erbetenen Promotorialien abzuschlagen und erkannte mandatum de administranda iustitia s. c. Hofmann a. a. O. S. 503. — Andererseits finden sich auch supplicationes pro mandata [poenali] s. c. de administranda iustitia et in eventum pro promotorialibus, wie das bei Gylmannus Bd. 1 S. 199f.; hier erkannte das Reichskammergericht unter dem 6. Februar 1599 Promotoriales.

[1]) Promotorialia sc. rescripta, Promotoriales sc. litterae. — [2]) Im Gegensatz zu den Promotorialien, welche an das Reichskammergericht erlassen werden (oben S. 18f.), und zu den oben S. 29 Anm. 4 erwähnten rescripta promotorialia. — [3]) Gylmannus Bd. 5 (1603) S. 289 f. hebt noch besonders hervor: „Promotoriales tantum locum habent contra eos, qui adeuntur pro administranda iustitia, ut Judices, non qui adeuntur ut pars pro praestando debito“ — unter Verweisung auf eine Reichskammergerichtsentscheidung vom 18. Juni 1588. Vergl. auch denselben a. a. O. Bd. 3 S. 288 und die dort angeführten Erkenntnisse. — [4]) „ut iudex e somno excitetur“ bezeichnet Boehmer, De origine . . . a. a. O. Bd. 6 S. 650 (§ 32) als ihren Zweck. — [5]) Siehe unten S. 40f.

Gegenstand ihrer Wirksamkeit blieb immer lediglich die Tatsache der richterlichen Pflichterfüllung; ein Einfluß auf den Inhalt der Entscheidung sollte durch die justitiae administrationis promotio nicht ausgeübt werden. Die ihnen immanente formale Begünstigung der rechtsuchenden Partei war nur Appendix, nicht Selbstzweck. Diese Auffassung wurde unter Umständen bis zur Verkehrung des Zweckes der Rechtsverweigerungsbeschwerde, selbst bis zur Unterstützung der Justizversagung unter völliger Außerachtlassung des Grundsatzes superflua appendix non nocet zur Geltung gebracht, dies zeigt ein Fall, in welchem ein Promotorialgesuch, welches zugleich eine Anweisung des Unterrichters hinsichtlich der materiellen Entscheidung extrahieren wollte, in toto zurückgewiesen wurde[1]; in den Gründen des Beschlusses vom 22. Oktober 1745 wird ausgeführt[2]: „Quod iustitia protracta sit et protrahatur, apparet ex adiuncto num. 2, also daß promotoriales wohl erkannt werden können. Es kann aber in praesenti casu noch nicht geschehen, weilen in Supplica nicht generaliter pro administratione Justitiae gebeten, sondern das Petitum ad speciem, wie Judices sprechen sollen, gestellet ist, welches Camera per Promotoriales nicht vorschreiben kann. Dahero solche, wie gebeten, abzuschlagen“ decretumque: „Seynd die gesuchte promotoriales, wie gebeten, abgeschlagen.“

2. Das Promotoriale beseitigte die Gerichtsbarkeit des angegriffenen Gerichts nicht; deshalb konnte das Promotorialgesuch hinsichtlich des Beweises der ihm zugrunde liegenden Tatsachen an relativ einfache Bedingungen geknüpft werden.

Ursprünglich allerdings mußte, wer um ein Promotoriale nachsuchte, der allgemeinen Regel gemäß den Beschwerdegrund durch Urkunde (documentum requisitionis et protractae s. denegatae iustitiae) beweisen. Aber die Erfüllung dieser Pflicht war nicht selten mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, sei es, weil der betreffende Unterrichter auf den an ihn gerichteten Antrag überhaupt nichts verlautbart hatte, sei es, weil die Partei keine Urkundsperson finden

---

[1]) von Cramer, Observationes Bd. 1 S. 234 (obs. 117). — [2]) Der Sperrdruck rührt vom Verfasser her.

konnte, welche die erfolgte Rechtsverweigerung in amtlicher Form festgestellt hätte.[1])

Durch einen solchen Zustand war die Gefahr vollständiger Rechtlosigkeit sehr nahe gerückt, als der Reichsabschied von 1566 § 108 in Anlehnung an den Visitationsabschied von 1550 § 24 bestimmte:

„Nachdem denen Partheyen, welche die, so hohes Stands, oder auch anderer Personen, laut der Ordnung, ihnen Rechts zu pflegen, ersuchen, offt begegnet, daß sie auff ihr schrifftlich Ersuchen, von denselbigen Ersuchten kein Antwort erlangen, auch nicht Notarien bekommen mögen, die von ihrentwegen solch Ersuchen anbringen, und darüber Instrument auffrichten, dardurch ferner erfolgt, daß sie nach Verfließung der Zeit, in der Ordnung bestimmt, von Mangel des Documenti oder Beweisung ihres beschehenen Ersuchen bey dem Kayserl. Cammer-Gericht, Proceß nicht außbringen mögen: So ordnen und wollen Wir, daß auf Ansuchen der Partheyen oder ihrer Procuratoren, Cammer-Richter und Beysitzer, gegen derselben Widertheil Promotorial erkennen sollen, ihnen nach Außweisung der Ordnung Rechtens zu pflegen, unangesehen, daß die ersuchend Parthey ihres vorgethanen bey dem Gegentheil Ersuchens kein Schein fürlegen würde ....“[2])

---

[1]) Der Grund hierfür lag häufig darin, daß sich die Notare durch die Aufnahme solcher Akte den größten Übeln aussetzten. Auch K. G. O. II. 26 § 2 stellt fest, daß „die Notarien in deren Gegenwärtigkeit der Churfürst, Fürst oder Stand, Inhalt der Promotorial, requirirt werden sollen, wider Recht und Billigkeit vergewaltigt und beschwert worden, daraus dann erfolgt, daß die Notarien je zu Zeiten sich zu solcher Requisition nicht mehr gebrauchen wollen lassen, und also die armen Parthcyen requisitionem u. denegationem iustitiae nicht beweisen können, und dardurch Rechtloß gestellt werden.“ — Einen hierher gehörigen Rechtsfall siehe in dem Promotorialgesuch in Anm. 2. — [2]) Der Sperrdruck rührt vom Verfasser her. — Aus der Praxis vergl. das Promotorialgesuch bei Gylmannus Bd. 1 p. 2 S. 200, in welchem sich folgender in mehrfacher Beziehung bemerkenswerter Passus findet [der Sperrdruck rührt vom Verfasser her]: „Wenn dann Anw. Princ. nachgehendts solches Gewalts halben und zu Restituirung seiner Gütter vmbsäglich vnnd vielmaln bey wolermelter J. G. ihme gnädig verholffen zu seyn, vnderthänig angehalten vnd supliciert in

Diese Bestimmung war zwar geeignet, einer schleunigen Beseitigung von Justizverweigerung die Wege zu ebnen und selbst solche Fälle zu treffen, in denen vordem eine Rechtsversagung nahezu unanfechtbar hatte stattfinden können. Auf der anderen Seite freilich bot sie unbegründeten Beschwerden weiten Spielraum und führte häufig zu Promotorialien, die demnächst zurückgenommen werden mußten, weil der beim Erlaß vorausgesetzte Tatbestand in Wahrheit nicht erfüllt war. Die Rücknahme, welche zugleich alle etwa eingetretenen Wirkungen mitumfaßte, erfolgte durch sog. „cassatoria promotorialium".[1])

Vorwiegend die Mehrung unbegründeter Beschwerden mag die spätere Praxis veranlaßt haben, teils über die Bestimmung des Reichsabschiedes von 1566 § 108 überhaupt hinwegzusehen[2]) und, wie bis dahin, urkundlichen Beweis der Rechtsversagung zu erfordern, teils wenigstens die Beifügung des Textes des Ersuchens an den iudex a quo zu verlangen[3]), dagegen Promotorialanträge, welche ohne urkundliche Unterlage eingingen, zurückzuweisen.[4])

---

massen auß beyden beygefügten copiis supplicationum zu ersehen, darauff aber einiger Bescheidt nit erfolgt, sonder das Recht mündlich rund abgeschlagen worden. Ob nun Anw. Princ. sich an etliche vnderschiedliche örter, sonderlich naher S. begeben, Notarios zu bekommen, damit jhme möcht instrumentum denegatae iustitiae auffgericht werden, so hat jme doch im wenigsten keiner darinn wider hochermelte F. G. zu dienen behülflich sein wollen. Wann dann vermög Keyserliche Rechten, sonderlichen der visitation abschiedts des 50. Jahrs gemäß, daß promotoriales, unangesehen die ersuchende Parthey jres vorgethanen bey seinem Gegentheil ersuchtens kein Schein fürlegt, erkant werden, so ....' [folgt das Petitum]. Das nachgesuchte Promotoriale ist erkannt worden am 22. August 1598 (Gylmannus a. a. O.).

[1]) von Cramer, Observationes Bd. 1 S. 257 (obs. 128), Systema S. 397 (§ 1383) in Verbindung mit S. 395 (§ 1380), Wetzlarische Nebenstunden T. 60 S. 98. — [2]) Sippmann a. a. O. S. 227 (p. II tit. 5 § 99) Note n. Deckherr, Monumenta lectionis cameralis antiquae (Wetzlar 1720) S. 198. — [3]) Ein Beispiel für die Beifügung bietet der S. 32 Anm. 2 wiedergegebene Promotorialantrag, dem übrigens auch stattgegeben wurde. — [4]) Gewöhnlich in der Form „würde Supplicant erst bessere Bescheynigung beybringen". von Cramer, Observationes Bd. 1 S. 233 (obs. 117), Systema S. 396 (§ 1380). S. auch den Beschluß des Reichs-

Im übrigen können die Promotorialien nicht nur zu dem Zwecke, ein Verfahren überhaupt zu veranlassen, sondern auch in jedem Teile des schwebenden Prozesses erkannt werden, wie es der Reichsdeputationsabschied von 1660 § 27 ausdrückt: „ohne Unterscheid, es sey gleich die Sachen coram iudice inferiori anhängig gemacht, darin lis contestirt, auch definitive concludirt oder nicht." — Auch der Wert des Streitgegenstandes ist für die Zulässigkeit von Promotorialien unerheblich; insbesondere steht der Mangel der Appellationssumme ihrem Erlaß nicht im Wege: war doch auch die in ihnen angedrohte Devolution von derselben unabhängig.[1]

Der in und mit dem Promotoriale erteilte Befehl ersetzt ein Ersuchen der Partei an den justizverweigernden Richter. Der Beschwerdeführer ist nicht verpflichtet, neben der Zustellung des Promotoriales noch ein besonderes Gesuch um Rechtsgewährung beim ordentlichen Richter anzubringen.[2] Der Rechtstag soll von Amts wegen bestimmt werden.[3]

Bezüglich der in den Promotorialien zu setzenden Frist, innerhalb deren bei Vermeidung der Avokation die Justiz gewährt werden muß, bestand unter den Kameralisten eine Kontroverse. Die Einen[4] hielten dafür, daß sie auf die Dauer eines Monats gesetzlich bindend festgelegt sei; die anderen[5]

kammergerichts vom 28. Januar 1688 bei Hofmann S. 522 f. (tit. 18 n. 16): „Noch zur Zeit abgeschlagen | sondern wofern Supplicant, daß er sich bey seiner Obrigkeit gebührend angegeben | und dannoch ihnen nicht geholffen werden wollen | darthun wird | soll ferners ergehen was recht ist." Nachdem der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nachgekommen („nochmahlige unterthänigste Supplication", eingereicht am 25. Mai 1688), werden am 18. Juli 1688 Promotorialien erkannt. Hofmann a. a. O. S. 521 ff. (tit. 18 n. 17, 18).

[1]) Darüber unten S. 38. Abweichend: von Cramer, Observationes Bd. 1 S. 266 (obs. 135), Systema S. 396 (§ 1381). de Borie S. 24 f. Hanzely, Anleitung Bd. 2 S. 630 (§ 1267). — [2]) K. G. O. von 1555 Teil 2 Tit. 26 § 2. Vergl. auch unten S. 42 f. — [3]) So ausdrücklich R. A. von 1566 § 108. — [4]) So Lyncker S. 88 (c. 3 p. 2. S. 1. M. 1). Meurer S. LXVII und Melander in Meureri processum commentaria (Mühlhausen i. Th. 1601) S. 470 für den Fall, daß der Prozeß noch nicht begonnen habe, andernfalls sei die Frist eine längere oder ungewisse. — [5]) So namentlich Deckherr S. 199. — Der Meinung, daß die Fristsetzung im freien Ermessen des Kammergerichts stehe, ist

meinten, daß das Gericht, welches die Promotorialien erlasse, bezüglich der Fristsetzung freie Hand habe und daß nur subsidiär, d. h. wenn versehentlich kein Zeitraum bestimmt sei, eine gesetzliche Frist von einem Monat bestehe.

Die Lösung der Streitfrage ergibt sich aus folgender Erwägung:

K. G. O. II. 26 § 2, welcher das Promotorialverfahren eingehend regelt, beantwortet die vorliegende Frage nicht; er trifft nur Bestimmungen für den Fall, daß nach Erlaß von Promotorialien „in Zeit derselbigen" dem Rechtsuchenden kein Recht gewährt ist. Es ist hiernach anzunehmen, daß das Kammergericht in der Fristsetzung keiner gesetzlichen Beschränkung unterworfen ist.[1] Hatte das Kammergericht aber von seiner Befugnis, eine beliebige Frist zu setzen, keinen Gebrauch gemacht, so mußte, wenn anders nicht dem Unterrichter eine Perpetuierung der Rechtsverweigerung offen gelassen sein sollte, in anderer Weise Hilfe geschaffen werden. Hierzu bot eine Handhabe die Bestimmung der K. G. O. II. 1 § 2, nach welchem Rechtsverweigerung vorlag, wenn „einem . . . in Zeit eines Monats, nach beschehenem Ersuchen, zu Recht nicht verholffen, oder ihme das kündlich versagt, oder mit Gefährden verzogen wäre." Der hier ausgesprochene Grundsatz konnte und mußte, wenn das fristlose Promotoriale überhaupt einen Zweck erfüllen sollte, auf dieses insofern analoge Anwendung finden, als die Annahme gegeben war, daß der Monatszeitraum in ihm stillschweigend gesetzt sei.[2])

Unmittelbar aus K. G. O. II. 26 § 2 läßt es sich dagegen nicht ableiten, daß mangels anderweitiger Bestimmung die Frist von einem Monat Platz greife. Denn, wenn dort auch

auch Textor S. 150 f. (disp. VI. th. 36), welcher jedoch auf den Fall, daß das Kammergericht keine Frist bestimmt hat, nicht eingeht.

[1]) Positiv wurde dies erst durch den Reichsdeputationsabschied von 1600 § 27 bestimmt; nach diesem soll in den Promotorialien „eine gewisse geraume Zeit nach Gestalt und Gelegenheit Orts und der Sachen" gesetzt werden. — [2]) Die Setzung von Fristen längerer Dauer, insbesondere über den Zeitraum eines Monats hinaus war besonders dann am Platze, wenn der Prozeß bereits begonnen hatte. Vergl. Deckherr S. 199, der sich auf eine dementsprechende Praxis beruft.

unter dem Ausdruck „in Zeit der Ordnung" die Monatsfrist, von welcher K. G. O. II. 1 § 2 spricht, zu verstehen ist, so darf dabei nicht übersehen werden[1]), daß diese sich nur auf eine seitens des Unterrichters erfolgende erste, vor dem Angehen das Reichsgerichts erfolgende Rechtsverweigerung bezieht.

Die Ergebnislosigkeit des Förderungsbefehls hatte die Avokation zur gesetzlichen Folge, sofern nur ein dahin gerichteter, begründeter Antrag vorlag.

Die schlaffe Praxis suchte dieser Konsequenz so weit und so lange als möglich auszuweichen, indem sie das Institut der ulteriores promotoriales[2]) schuf und zur Anwendung brachte: Nach Ablauf der in den Promotorialien gesetzten Frist erging abermals ein Förderungsbefehl mit neuer Fristsetzung, ja es kamen selbst promotoriales adhuc ulteriores vor.[3]) Die Vermutung liegt nahe genug, daß diese Erscheinung eine Folge des mangelnden Vertrauens der Reichsgerichte zu ihrer eigenen Leistungsfähigkeit war; sie mochten, wenn der Unterrichter auch erst nach Monaten dem Förderungsbefehl nachkam, die Sache bei ihm immer noch einer schnelleren Erledigung gewiß erachten als bei sich selbst.

VII. Avokation.

1. Der Satz „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden" galt in deutschen Landen von jeher, seit überhaupt ein Prozeßrecht bestand. Er besagt, daß der Gerichtsstand nur auf Grund des Gesetzes begründet, aber auch verändert werden kann. Ein solche Veränderung begründender Hauptfall ist der der Rechtsverweigerung. Der Rechtsstreit geht an ein dem rechtsversagenden, an sich zu-

---

[1]) Dies tut Lyncker S. 88 (c. 3 p. 2. S. I. M. 1). — [2]) Mevius Bd 1 S. 303 (p. II. d. 139). Tafinger S. 308 (§ 585). Danz, Grundsätze des Reichsgerichtsprozesses a. a. O. S. 598 (§ 343). von Berg, Grundriß der reichsgerichtlichen Verfassung und Praxis (Göttingen 1797) S. 407 (§ 329). Ein Gesuch um promotoriales ulteriores bei Chladenius S. 17 f. — Beispiele für promotoriales ulteriores bei von Cramer, Observationes Bd. 4 (1791) S. 375 (obs. 1174 § 6). — [3]) Im reichshofrätlichen Verfahren wurden häufig bei Wirkungslosigkeit der Promotorialien von Amts wegen Nachfristen gesetzt, nach deren fruchtlosem Ablauf dann die Avokation erfolgte. Schmelzer S. 541, 73 f.

ständigen übergeordnetes Gericht zwecks Entscheidung durch dieses über. Dies „Erwachsen" tritt ein durch Beschluß des oberen Gerichts, die sog. „Avokation" [1]), das äußerste und einschneidendste Mittel der Abhilfe gegen Rechtsverweigerung.

2. Die Avokation erfolgt nur auf Antrag [2]), nicht von Amts wegen. Und zwar greift sie im Falle der bewiesenen Justizverweigerung, sofern dieselbe die gesetzliche Zeit hindurch angedauert hat und sofern die Sache nicht anhängig ist, sofort Platz [3]) — auf eine Sinnesänderung des Richters wird hier nicht gerechnet; andernfalls [4]), also bei nicht bewiesener Justiz**verweigerung** oder bei bloßer Justiz**verzögerung** [5]), in einer schon anhängigen Sache, findet sie erst nach Erlaß von Promotorialien [6]) und nach Ablauf der in ihnen gesetzten Frist [7]) statt.

---

[1]) In den Quellen erscheint der in der Rechtsprechung und Literatur schon im 16. Jahrhundert gebrauchte Ausdruck „Avokation" erst im 17. Jahrhundert, z. B. J. P. O. art. 10 § 12. J. R. A. § 166. — [2]) Gerichtet auf citatio super denegata vel protracta iustitia. **Danz** S. 598 (§ 348). **von Berg** S. 407 (§ 329). Solche Avokationsgesuche finden sich häufig bei den Prozeßschriftstellern wiedergegeben. Die folgenden seien als u. a. besonders charakteristisch hier aufgeführt: Vom 23. Mai 1597 bei **Schwanmann**, De Processibus augustissimi camerae imperialis iudicii (Tübingen 1649) S. 125 f. (l. 1 c. 20 n. 3) [Erkannt am 27. Mai 1597]. Vom 3. September 1668 bei **Hofmann** a. a. O. S. 514 f. (tit. 13 n. 8) [Erkannt am 16. September 1668]. Vom 8. April 1673 bei **demselben** S. 517 f. (tit. 13 n. 11) [Abgeschlagen am 22. April 1673], erneut am 8. August 1673 daselbst S. 518 f. (tit. 13 n. 12) [Abgeschlagen am 11. August 1673], nochmals erneut am 15. September 1673 daselbst S. 519 f. (tit. 13 n. 13) [Erkannt am 18. November 1673]. Endlich die bei **Gylmannus** Bd. 4 (1602) Teil 2 S. 39 (supplica 44) [Erkannt an einem 9. Juni nicht nach dem Jahre 1602; die Jahresangabe fehlt in der vorliegenden Überlieferung], S. 115 [Erkannt am 9. Februar 1595]. — [3]) K.G.O. von 1555 II. 1 § 2, II. 26 § 1. **Mynsinger** S. 98 (cent. II obs. 24). **Blum** S. 300 (tit. 37 n. 8). **Lyncker** S. 88 (c. III p. 2. S. I M. 1 § 2). **Hofmann** S. 501 f. (tit. 13). **Tafinger** S. 306 f. (§ 583). **Danz** S. 597 (§ 343). **von Selchow** S. 440. **Malblanc** S. 401 (§ 235). — [4]) K. G. O. II. 26 § 1. 2. R. A. von 1566 § 108. Reichsdeputationsabschied von 1600 § 27. **Tafinger** S. 306 f. (§ 583). **Roding** S. 102 (l. I tit. 15 n. 5). **Hofmann** S. 502. **Textor** S. 147 (disp. VI th. 24). — [5]) Ein Fall bei **Hofmann** S. 514 f. (tit. 13 n. 8). **Malblanc** S. 401 (§ 235). Bezüglich des Reichshofrats vergl. **von Selchow** S. 440. — [6]) Unter Umständen auch wiederholten Promotorialien. Vergl. S. 36. — [7]) **Tafinger** S. 308 (§ 585). **de Borie** S. 18 (§ 22).

Von dem Werte des Streitgegenstandes, insbesondere von der Appellationssumme[1]), ist die Avokation ebenso wie das Promotoriale unabhängig.[2]) Dies ergibt sich zunächst aus dem Schweigen der Reichsgesetze, die ein solches Erfordernis nicht einmal andeuten, und ferner auch aus dem Zweck, der der Einführung der Appellationssumme überhaupt zugrunde liegt: sie soll das Angehen einer zweiten Instanz zwecks anderweiter Entscheidung einschränken, während hier das Reichsgericht gerade als erste, zum ersten Male entscheidende Instanz in die Erscheinung tritt —, endlich aus dem allgemeinen, jede Rechtsordnung erfüllenden Grundsatze, daß die Vermutung gegen die Einschränkung der Realisierungsmöglichkeit der Rechtsansprüche spricht, diese aber bei Annahme der gegenteiligen Ansicht erheblich beschränkt wäre.

Auch wird die Zulässigkeit der Avokation durch die Lage des Prozesses nicht beeinflußt. Sie kann vor Beginn des Verfahrens wie in dessen Verlauf erfolgen.

Dieses letztere wurde freilich — zumal für die Zeit vor dem Reichsdeputationsabschied von 1600 — bestritten und der Anwendung der Avokation auf die schon anhängigen Streitsachen von einem Teil der damaligen Kameralisten die Erwägung entgegengestellt[3]), daß hierdurch an die Stelle

---

[1]) Über diese vergl. besonders K. G. O. von 1521 Art. 24; K. G. O. von 1555 II. 28 § 4 und dessen spätere Abänderungen durch R. A. 1570 § 66, R. D. A. von 1600 § 27, R. A. von 1654 § 112. — [2]) Übereinstimmend: Jaup S. 16 (§ 13). Sippmann S. 228 f. (Pars II tit. 5 § 99 Note) mit eingehender Begründung. de Borie S. 19 f. (§ 25). Gönner S. 524. Danz S. 600 (§ 344). von Berg a. a. O. S. 406 (§ 328). Danz, Ordentlicher Prozeß S. 679 (§ 454). von Linde S. 244. Abweichend: von Cramer, Observationes Bd. 1 S. 266 (obs. 135), S. 234 (obs. 117). Mohl, Versuch eines Systems der Gerichtsbarkeit des kayserlichen Reichs-Cammergerichts Bd. 2 (Tübingen 1791) S. 141. Pfeiffer Bd. 6 S. 226. — Für den Reichshofratsprozeß Hanzely, Anleitung Bd. 2 S. 631 (§ 1270). — [3]) Gail S. 53 (l. 1, obs. 28 n. 2), welcher meint, daß nach dem Prozeßbeginn die Sache wegen Justizverzögerung — wenn auch zur Beweiserleichterung (siehe oben S. 30) Promotorialien ergehen könnten — nicht durch die querela, sondern nur durch Appellation an das Kammergericht gebracht werden könne. Boehmer S. 638 f. (§ 26), der die Avokation eines schwebenden Prozesses nur für den Fall, daß eine Appellation überhaupt nicht stattfinden kann, für zu-

des bisherigen ein völlig neuer Prozeß in einem gänzlich abweichenden Verfahren und mit dem Erfolge treten mußte, daß der Pflichtwidrigkeit des rechtweigernden Richters geradezu Vorschub geleistet würde, während andererseits die Parteien mit Eintritt der Devolution einer Instanz verlustig gingen.

Allein so wenig das Gewicht dieser Gründe sich verkennen ließ, entscheidend sprach doch für die Ausdehnung der Avokation auf nicht anhängige Sachen der Wortlaut der Reichsgesetze, von denen keines die Beschränkung auf anhängige Sachen enthielt, und mit Recht konnte den erwähnten Erwägungen von anderen Kameralisten entgegengehalten werden, daß die Devolution gerade eine, wenn auch nur moralisch wirksame Strafe für den Unterrichter und deshalb vom Beginne des Prozesses unabhängig sein sollte. — Auch blieb, wenn sich die Angaben des Beschwerdeführers als unwahr herausstellten, immer noch die Zurückverweisung in die an sich zuständige Instanz übrig, die mit der Sache bisher befaßt gewesen war.[1])

Die hier vertretene Auffassung findet ihren positivrechtlichen Ausdruck erst im Reichsdeputationsabschied von 1600 § 27, welcher nach seinem Zusammenhange und seiner Fassung in dieser Hinsicht kein neues Recht schaffen, sondern lediglich Zweifel über den bisherigen Rechtszustand besei-

---

lässig erachtet. Siehe ferner: Mynsinger S. 449 f. (cent. 5 obs. 82). Tennagel S. 111 (class. II c. 14 n. 6), S. 163 f. (class. III c. 16 n. 1). Meurer S. 67. Zanger, De exceptionibus (Frankfurt a. M. 1763) S. 127 (Pars II c. 1 n 413), welche nur mandata für zulässig erachten. Über die Zulässigkeit der Appellation vergl. Roding S. 103 (l. 1 tit. 15 n. 1).

[1]) Übereinstimmend: Blum S. 302 (tit. 37 n. 17, 18). Mevius Bd. 1 S. 1185 f. (P. 5 d. 104, insbesondere Note 2), S. 284 (P. 2 d. 111). Hildebrand S. 23 (c. III § 6). Dubia cameralia von 1595 dub. 9 bei de Ludolff, Anhang zu den Concepten der Cammer-Gerichts-Ordnung (Wetzlar 1716) S. 9 f. und demgemäß der Beschluß des Chur- und Fürsten-Raths das. S. 59 (sub litt. A § 4): Zu ratifizieren „mit dieser Erklärung | daß causis pendentibus der Supplicant narriren und dociren soll | daß ihm auff beschehen fleißiges Anhalten | nicht wolle nach Gestalt und Gelegenheit des Ends Unter-Gerichts Ordnung und Gewohnheit | zu seinem Rechten verholffen werden . . . .“ — Übereinstimmend auch Wetzell S. 463 f. Anm. 10. — Zum Folgenden vergl. Roding S. 101 ff. (l. 1 tit. 15).

tigen wollte, wenn er erklärt, es seien „aus ... vorgefallenen ansehentlichen Bewegnussen verschieden Meynungen und Bedencken bey gedachtem unserm Kayserlichen Cammer-Gericht befunden worden. Zu dessen schließlicher Erklärung, setzen, ordnen und wollen Wir, daß auf den Fall promotoriales ad inferiorem Judicem zu Beförderung des Rechtens erkennet, und darinnen eine gewisse geraume Zeit, nach Gestalt und Gelegenheit Orts und der Sachen bestimmt, aber dem Supplicanten auf fürbrachten Schein und documenta .... nicht verholffen, sondern ihnen das Recht notorie versagt, oder sonsten gefährlich verzogen, und keine Administratio Justitiae zu spüren, daß alsdann die Haupt-Sach, in dem Stand sie befunden[1]), ad Cameram devolvirt und erwachsen, und daselbsten gebührender maßen verfahren werden soll und möchte ..."

Die Tragweite der Avokation nicht minder wie die Häufigkeit der auf sie gerichteten Anträge macht es erklärlich, daß für den Beweis der ihr zugrunde liegenden Tatsachen besondere Bestimmungen aufgestellt wurden. Die bloße Beschwerde konnte wohl zum Erlaß von Promotorialien führen[2]), niemals aber zur Abrufung. Für diese wurde der Nachweis der trotz ordnungsmäßigen Ersuchens erfolgten Rechtsversagung verlangt.

Die hierfür grundsätzlich erforderten documenta requisitionis et denegatae iustitiae waren aber trotz Erlangung und ordnungsmäßiger Verkündigung von Promotorialien nicht immer und ohne weiteres erhältlich: den Grund teilt die Kammergerichtsordnung von 1555 Teil 2 Titel 26 § 2 mit.[3]) Sie will dem hier geschilderten Zustand entgegentreten, indem sie anschließend festsetzt[4]):

„Damit nun solchem der Billigkeit nach begegnet, auch darneben die armen Partheyen mit überflüssigen Kosten, so ihnen, über beschehene Execution, solcher neuen Requisition halben aufgehet, nicht beschwehret werden, soll hinfürter ein jeder Chur-Fürst, Fürst, Stand,

[1]) Sperrdruck des Verfassers. — [2]) S. oben S. 32. — [3]) Abgedruckt oben S. 32 Anm. 1. — [4]) Der Sperrdruck bezw. Fettdruck rührt vom Verfasser her.

oder Obrigkeit, dem obgemeldter maßen Promotoriales verkündt, und einmahl insinuiret worden, in Zeit derselbigen, ohne weitere Requisition oder Ersuchen, dem klagenden Theil Rechtens zu verhelffen, den Richter oder Rechts-Tag zu ernennen und anzusetzen, und sonst Inhalts und vermög des Promotorials zu handeln schuldig seyn; Und da solches dergestalt nicht beschehe, soll alsdann dem klagenden Theil an dem Cammer-Gericht, ungeachtet ob gleich keine weitere Urkund des geweigerten Rechtens fürbracht würde, zu Recht, wie sich gebühret, verholffen werden."

Diese Bestimmung wird ergänzt durch den Schlußsatz des Reichsabschieds von 1566 § 108[1]):

„Da aber solche außgangene Promotoriales hernacher reproducirt, so sollen keine Proceß erkennt werden, es seyen dann zugleich auch die documenta requisitionis, oder exequirter promotorialium und denegatae Iustitiae fürbracht."

Der Beweis der Justizverweigerung erfolgte also entweder per executionem promotorialium, aus welcher sich die denegatio ergab[2]), oder durch notarielles documentum requisitionis[3]) in Ermangelung eines anderen Beweismittels.[4])

Die Reproduktionsformel lautete nach von Cramer[5]) folgendermaßen: „In Sachen pp. reproducire Kraft Originalgemeinhabenden Gewalts ausgangen und verkündte Kaiserliche Promotoriales copialiter, samt aufgeschriebener Boten-Relation, bitte des Gewalts Recognitionem vel ex officio, und will darauf des Effects gewärtig seyn, bey dessen auf-

[1]) Der übrige Teil dieses Paragraphen ist auf S. 32 mitgeteilt. Vergl. auch R. D. A. von 1600 § 27. — [2]) Die Promotorialien mußten hier dem Unterrichter rite, d. h. regelmäßig durch einen Kammerboten insinuiert (verkündet) worden sein und demnächst die et consule fideliter signata „in Recht" (vor Gericht), mit einer Exekution („Zustellungsurkunde") versehen, vorgelegt werden. Vergl. K. G. O. I. 38, 39. Auch Blum S. 304 (tit. 37 n. 38). Tafinger S. 388 (§ 585). Meurer S. 67. — [3]) Der notarius publicus mußte hier den Richter in Gegenwart von Zeugen um Rechtsgewährung ersucht haben. — [4]) Vergl. von Cramer, Observationes Bd. 2 S. 269 (obs. 546). Derselbe, Systema S. 397 (§ 1383). Blum S. 301 f. (tit. 37 n. 11 ff.). — [5]) Observationes Bd. 1 S. 256 (obs. 128).

züglichem Verbleiben behalte behörige Nothdurft per Expressum bevor."

Die Frage, ob neben der (wirkungslos gebliebenen) Verkündung der Promotorialien auch noch nachgewiesen werden mußte, daß der Beschwerdeführer nach der Promotorialinsinuation den Richter um Rechtsgewährung ersucht hatte und ob mangels dieses Nachweises Zurückweisung des Antrages auf Abrufung eintreten mußte, bildete den Gegenstand lebhaften Streites.

Mynsinger[1]) vor allem bejahte die Frage; Blum[2]) dagegen verneinte sie und mit Recht.

Ein solches weiteres Ersuchen führt nur dazu, das ohnehin schon stillstehende Verfahren noch weiter zu verschleppen und der Richter, der das Promotoriale mit seiner Fristsetzung unbeachtet läßt, gibt damit unzweideutig zu erkennen, daß er die Justiz nicht gewähren will. Zudem bestimmt die Kammergerichtsordnung von 1555 II, 26 § 2[3]) ausdrücklich, daß der Richter auf Grund der Promotorialien „ohne weitere Requisition oder Ersuchen" dem klagenden Teil Rechtens zu verhelfen hat, bei Vermeidung der Devolution an das Reichskammergericht. Das Promotoriale schließt überhaupt das erforderliche Ersuchen in sich, da sonst von einer „weiteren Requisition" nicht gesprochen werden könnte.[4])

Die Bestimmung der Kammergerichtsordnung von 1555 hat durch den Reichsabschied von 1566 keine Abänderung erfahren; denn dieser verlangt als Beweismittel nur, daß mit den reproduzierten Promotorialien „zugleich auch die documenta requisitionis oder exequirter promotorialium und denegatae iustitiae" vorgelegt werden. Gleichgestellt wird

---

[1]) a. a. O. S. 415 (cent. 5 obs. 56). Wenn Gylmannus Bd. 3 S. 288 zu der gleichen Ansicht gelangt, so übersieht er, daß die Entscheidung des Reichskammergerichts, auf welche er sich stützt, vom 16. April 1589 datiert, mithin hier zum Beweise nicht herangezogen werden kann. — [2]) a. a. O. S. 301 f. (tit. 37 n. 11 ff.). Ebenso: de Borie S. 15 ff. (§§ 14 ff.). Tennagel S. 161 f. (class. 3 c. 15 n. 3, 4). Denaisius S. 264 (tit. 171 §§ 4, 5). Deckherr S. 200 f. Bocken S. 400 (zu Blum tit. 37 n. 11), wenn er es auch für empfehlenswert hält, noch einmal eine requisitio zu versuchen. Schmelzer S. 533 ff. Gönner Bd. 3 S. 529. — [3]) Abgedruckt oben S. 40 f. — [4]) Vergl. auch oben S. 34.

also die executio promotorialium und die requisitio; das Dokument über diese soll zugleich mit dem documentum denegatae iustitiae überreicht werden.[1][2]) Von einem besonderen mit der Verkündung der Promotorialien zu verbindenden Ersuchen ist nicht die Rede, dasselbe erfolgt hier implicite. — Die fragliche Bestimmung würde sich anders — nämlich kumulativ, nicht alternativ — aufgefaßt auch selbst widersprechen, indem sie den Verletzten am Schlusse in die Schwierigkeit versetzte, von der sie ihn nach den Eingangsausführungen gerade befreien wollte — eine Inkongruenz, die dem Gesetz mangels zwingender Gründe nicht zugemutet werden darf. —

Der Avokationsbeschluß, welcher dem Unterrichter und dem Gegner des Beschwerdeführers, ersterem in Verbindung mit dem Akteneinforderungsreskript zugestellt wurde, lautete etwa folgendermaßen[3]): „Ihr erinnert Euch was wir in Sachen pp. auf Ansuchen des Klägers rescribiert haben.

---

[1]) Vergl. auch de Borie, Tractatus S. 19 f. — [2]) Auf eine ihm am 8. April 1673 eingereichte Supplication pro citatione super protracta iustitia, welcher bereits Promotorialien vorausgegangen waren, beschloß das Reichskammergericht am 22. April 1673: „Wofern Supplicant, daß ihme auff sein gebührendes Anmelden keine Justitz administrirt | glaublich bescheinen wird | soll darauff ergehen was recht ist.“ Nach Einreichung der geforderten Bescheinigung (8. August 1673) erfolgte aber dennoch keine Avokation, sondern nur der Beschluß (11. August 1673): „Noch zur Zeit abgeschlagen | sondern seynd ulteriores Promotoriales ex officio erkendt.“ Erst auf die nochmalige Supplikation vom 15. September 1673 wurde die Abrufung der Sache beschlossen (12. November 1673). Die Belege bei Hofmann S. 517—520 (tit. 13 u. 11—13). — [3]) Nach Claproth Bd. 2 S. 222 (§ 193). Weitere Formulare u. a. bei Lier S. 13 ff., 84. Nachstehend noch ein die Avokation aussprechender Reichshofratsbeschluß vom 31. Januar 1760 in Sachen Von Speth contra Oettingen, puncto protractae et denegatae Iustitiae (Moser, Justizverfassung Bd. 1 S. 922 f.): „Mit Verwerffung des Impetratischen verzögerlichen Zeitsuchens, wird die avocatio causae in contumaciam hiemit erkannt, und dem Impetratischen Herrn Fürsten von Oettingen aufgegeben, daß derselbe die in diser Sache verhandelte Acta, in Gemäßheit des unterm 4. Nov. 1758 ergangenen Kayserlichen Conclusi, inrotuliren lassen, so fort solche binnen Zeit von zwey Monathen verschlossener an Ihro Kayserliche Maj. so gewiß allerunterthänigst einsenden solle, als ansonsten gegen denselben ein schärfferes Einsehen werde genommen werden.“

Nachdem nun derselbe das letztere Rescript nebst der bescheinigten Zustellung allhier beygebracht und zugleich eine Abforderung der Sachen gebethen, sothanem Suchen auch Statt gethan; als befehlen ... Wir hiermit, sothane Acten längstens binnen 14 Tagen an hiesige ... Kanzley einzusenden, und von nun an alles Verfahrens auch in dieser Sache zu enthalten.[1]) ......"[2]) —

Die Streitsache wird von dem avozierenden Gericht in dem Stadium der Verhandlung übernommen und zu Ende geführt, in welchem sie sich zur Zeit des Eintritts der Devolution befindet.[3])

Stellte sich nachträglich heraus, daß die für den Abrufungsbeschluß erforderlichen Voraussetzungen in Wahrheit nicht erfüllt gewesen waren, so konnte die erkannte Avokation, selbst wenn die Sache schon beim Reichsgericht anhängig war[4]), mit allen ihren Konsequenzen aufgehoben werden[5]), ohne daß es eines besonderen Rechtsmittels hierzu bedurft hätte.[6]) Die Gesetzgebung sah solche Rücknahme zwar nicht vor, aber sie schloß sie auch nicht aus; und so ließ sie die Praxis in den ihr geeignet erscheinenden Fällen eintreten. Solch ein Fall lag insbesondere vor[7]) 1. wenn der Unterrichter nachweislich vor dem Erlaß der Promotorialien nicht um Rechtsgewährung angegangen war, 2. wenn

---

[1]) Vergl. oben S. 13. — [2]) Es folgen Bestimmungen über die Auferlegung der Kostenlast. — [3]) Reichsdeputationsabschied von 1600 § 27 (oben S. 39 f.). Mevius Bd. 1 S. 303 (P. 2 d. 139). Jaup S. 14 (§ 10). von Cramer, Observationes Bd. 1 S. 258 (obs. 128), woselbst ein praktischer Fall. Derselbe, Systema S. 397 (§ 1384 f.). Sippmann S. 232 (P. 2 tit. 5 § 102), S. 234 (das. § 105). de Borie S. 27. Ausführlich Bechmannus S. 66 (c. 4 § 9) And. Ans. Boehmer S. 608 f. (§ 26) [vergl. oben S. 38 Anm. 3]. — [4]) Siehe z. B. Lauterbach, Disp. de perhorrescentiae iuramento (Tübingen 1659) S. 37 f. — [5]) Vergl. von Cramer, Nebenstunden T. 60 S. 98 und das Formular das. S. 119: „In pp. Promotorialium una cum ordinatione, nunc citationis, ist erkannt, daß diese Sachen allen vor kommenden Umständen nach, an dieses Kayserliche Cammer-Gericht nicht erwachsen, sondern die ausgegangene und verkündete Processe wieder aufzuheben, auch beklagter Fürstliche Regierung von ausgegangener Ladung zu absolviren und zu entledigen etc." — [6]) Hanzely, Anleitung Bd. 2 S. 630 (§ 1268). — [7]) de Borie S. 30 (§ 36). Vergl. auch [de Fleckenbühl, dictus Bürgel] Der Wetzlarische Practicant (Frankfurt a. M. und Mainz 1757) S. 9 (§ 9).

die Justiz innerhalb der gesetzten Zeit infolge Verschuldens des Beschwerdeführers nicht gewährt worden war, 3. wenn der Richter tätig gewesen ist und der Beschwerdeführer diese Tatsache unterdrückt hat, 4. wenn die das Ersuchen und die Rechtsverweigerung bescheinigenden Instrumente gefälscht waren, 5. wenn die Promotorialien durch subreptio oder obreptio erlangt waren.[1])

Mit dem zunehmenden Verfalle des Verfahrens bildete sogar unter Umständen eine nach erkannter Avokation eingehende Bitte, die verspätet Rechtfertigungsgründe beibrachte und die sofortige Abhilfe zusagte, einen Grund für die Rücknahme der bereits erkannten Avokation. Ein Beispiel hierfür bietet folgender Fall[2]):

Unter dem 24. Dezember 1766 war reichsseitig in Sachen Stadler contra den Magistrat zu Augsburg wegen Justizverweigerung und Justizverzögerung erkannt worden:

1. Mit Verwerffung des aufzüglichen Zeitsuchens, wird nunmehro die Sache avocirt; und hat, in dessen Gefolg,
2. Magistratus die samtliche Acta in termino duorum mensium einzusenden.

Hierauf übersandte der Magistrat zu Augsburg unter dem 12. Februar 1767 „allerunterthänigste Anzeige, Vorstellung und Bitte: pro elemme. desuper ferenda ordinatione Caesarea", welche die Aufhebung der Avokation herbeiführte; es erging am 17. Februar 1767 folgende Verfügung: „Rescisso Concluso de 24. Decembris anni praeteriti rescribatur dem Magistrat der Reichsstatt Augspurg: Kayserl. Maj. hätten aus derselben allerunterthänigsten Anzeige de 12. huius mißfälligst ersehen, welchergestalten derselbe die in der Stadtlegerischen Klag Sache verhandelte Acta ab Handen kommen lassen. Gleichwie nun Kayserl. Maj. diese unverantwortliche Fahrlässigkeit nicht ungeahndet lassen könnten; als werde ihm solche für dißmahl hiermit ernstlich verwiesen, fürs künfftige aber sich gnädigst versehen, derselbe werde sich dergleichen nicht mehr zu Schulden kommen lassen,

---

[1]) Blum S. 301 (tit. 37 n. 13). Boehmer S. 641 f. (§ 28). de Borie S. 18 (§ 28). Eingehend von Cramer a. a. O. — [2]) Bei Moser, Justizverfassung Bd. 1 S. 925 f.

als im widrigen Kayserl. Majestät mit schärferen Kayserl. Verordnungen gegen denselben fürzugehen sich bewogen sehen würden. Inmittelst befehleten Allerhöchstdieselbe, dasjenige, was er zu gänzlicher Redintegration diser Acten bereits in seinen obangezogenen Exhibito allerunterthänigst selbst vorgeschlagen, als auch, was ansonsten noch überhaupt hierzu, und daß dem Imploranten dermahleinst die behörige Justiz angedeyhen möge, dienlich seyn könne, ohne die interessirte Theile mit denen aus diser Fahrläßigkeit entspringenden Kösten zu beschweren, vorzukehren, und, wie solches von ihnen allergehorsamst befolget worden, Kayserl. Majest. innerhalb 2 Monathen allerunterthänigst anzuzeigen."

VIII. Anhang. Die Justizverweigerung im Rechte des Deutschen Bundes.

1. Nach der Auflösung des alten Reiches und dem Zerfall des Rheinbundes hielt es auch der Deutsche Bund für eine seiner Stellung entsprechende Aufgabe, sich einen Einfluß auf die Gestaltung der Rechtspflege innerhalb der ihm angehörigen Staaten vorzubehalten. Unter den in Betracht kommenden Punkten figuriert auch der Fall der Justizverweigerung und Justizverzögerung.

Schon die provisorische Kompetenzbestimmung vom 12. Juni 1817 setzte in ihrem § 5 Nr. 3a unter Bezugnahme auf Artikel 12 der Deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815 — eine übrigens sehr mangelhafte Motivierung — folgendes fest:

> „Wenn der Fall einer in Rechtssachen eintretenden Justizverweigerung oder einer derselben gleich zu achtenden Verzögerung vorkommen sollte, so würde die Bundesversammlung so befugt als verpflichtet sein, erwiesene, begründete Beschwerden über wirklich verweigerte oder gehemmte Rechtspflege anzunehmen, um darauf die gerichtliche Hilfe in den einzelnen Bundesstaaten durch ihre Verwendung zu bewirken."

Diese Festsetzung ging in der folgenden Form in die Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820 Art. 29[1]) über:

[1]) Vergl. die Spezialbestimmung Art. 63.

„Wenn in einem Bundesstaate der Fall einer Justizverweigerung eintritt, und auf gesetzlichen Wegen ausreichende Hilfe nicht erlangt werden kann, so liegt der Bundesversammlung ob, erwiesene, nach der Verfassung und den bestehenden Gesetzen jedes Landes zu beurteilende Beschwerden über verweigerte oder gehemmte Rechtspflege anzunehmen, und darauf die gerichtliche Hilfe bei der Bundesregierung, die zu der Beschwerde Anlaß gegeben hat, zu bewirken."

Diese Norm enthält gegenüber der ersterwähnten verschiedene Abweichungen. Die Worte „in einem Bundesstaate" sind hinzugefügt, die tautologische Wendung „in Rechtssachen" sowie die Worte „oder einer derselben gleichzuachtenden Verzögerung" sind in Wegfall gekommen. Die Zuständigkeit des Bundes ist in Gemäßheit einer Bemerkung des Großherzoglich hessischen Bevollmächtigten[1] eingeengt: die Beschwerde wird an die Voraussetzung geknüpft, daß die Erlangung ausreichender Hilfe auf gesetzlichen Wegen ausgeschlossen ist. Auch wird eine Norm für die Beurteilung der Beschwerde aufgestellt und endlich für den Fall wirklich vorhandener Rechtsverweigerung der Bundesversammlung das Recht gegeben, ohne Beschränkung der Mittel — nicht mehr ausschließlich durch „Verwendung" — die gerichtliche Hilfe bei der angegriffenen Bundesregierung zu bewirken.

Über die Frage der Zuständigkeit gemäß Art. 29 Wiener Schlußakte ist im einzelnen folgendes zu bemerken:

1. Die Beschwerde an die Bundesversammlung ist nicht von vornherein zulässig, sondern erst dann, wenn auf gesetzlichen Wegen ausreichende Hilfe nicht zu erlangen ist. Gesetzlich ist der Weg, welcher in Gemäßheit der Landesgesetze beschritten wird. Weisen diese keinen Weg zur Erlangung der Abhilfe gegen Rechtsverweigerung oder verschließen sie einen vorhandenen, so ist die erste Voraussetzung des Art. 29 erfüllt. — Ein solcher Fall läge etwa dann vor, wenn die erforderliche Abhilfe nur durch unerlaubte Selbsthilfe oder durch eine an einen gesetzlich nicht

[1]) Protokolle der deutschen Bundesversammlung Bd. 15 S. 240 f.

zuständigen Faktor zu richtende Petition[1]) oder weiter durch ein gesetzlich nicht zugelassenes Eingreifen des Landesherrn erzielt werden könnte.

Von Nichterlangung der Hilfe kann erst nach Erschöpfung, d. h. erfolgloser Anrufung aller zuständigen Instanzen die Rede sein.

Wenn dem Wort „Hilfe“ das Epitheton „ausreichend“ beigefügt ist, so soll damit noch ausdrücklich hervorgehoben sein, daß eine — auch auf gesetzlichen Wegen — gewährte Scheinabhilfe keine Hilfe im Sinne des Art. 29 ist. Eine ausreichende Hilfe ist eine solche, die nach ihrer formellen wie materiellen Beschaffenheit geeignet ist, den erstrebten Erfolg herbeizuführen.

Ob der Beschwerdeführer Inländer oder Ausländer ist, begründet für die Anwendbarkeit des Art. 29 einen Unterschied nicht. Wenn Rudhart[2]) nur jedem Deutschen das gedachte Rechtsmittel zusprechen will, so findet diese einschränkende Auffassung in der Ausdrucksweise des Bundesgrundgesetzes keinen Stützpunkt.[3]) Auch darauf, wer der prozessuale Gegner des Beschwerdeführers ist, kommt es für den Tatbestand und die Verfolgung der Justizverweigerung nicht an. Insbesondere steht der Staat auch in dieser Beziehung den Einzelpersonen gleich.

Die Wiener Schlußakte nennt die zur Erhebung der Beschwerde berechtigten Personen nicht. Es entspricht aber einerseits der eigenartigen Natur des durch die Rechtsversagung begründeten Zustandes, andererseits der Beziehung der Bundesversammlung zu demselben wie ihrer Stellung im Organismus des Bundes, daß sie nicht von Amts wegen und gegen den Willen des Betroffenen gegen Justizverweigerung einschreiten darf, sondern erst auf den freiwilligen Anruf des Verletzten hin. Ein Angehen seitens eines Dritten dagegen, der nicht Vertreter des Betroffenen ist, kann zur Begründung der Kompetenz der Bundesversammlung nicht

---

[1]) S. auch Hänel, Deutsches Staatsrecht Bd. 1 (Leipzig 1892) S. 740. von Seydel a. a. O. S. 410. And. Ans. Rudhart, Das Recht des Deutschen Bundes (Stuttgart und Tübingen 1822) S. 154. — [2]) S. 152. — [3]) Übereinstimmend Weiß, System des deutschen Staatsrechts (Regensburg 1843) S. 281.

als ausreichend erachtet werden. Es trüge — weil nicht von einem Beschwerten ausgehend — nicht den Charakter einer Beschwerde, sondern den der Anzeige, der Denunziation; auf Grund dieser aber ist die Bundesversammlung zu einem Vorgehen nicht berechtigt.

Über den Beweis der der Beschwerde zugrunde liegenden Tatsachen enthält die Wiener Schlußakte nähere Bestimmungen nicht; sie verlangt keinen formalen Beweis, sondern lediglich eine „erwiesene“ Beschwerde, d. h. eine mit solchen Beweismitteln belegte, welche geeignet sind, die Beschwerde als begründet darzutun. Ob dies der Fall ist, hat der Bundestag zu prüfen.

2. Zuständig zur Annahme, Beurteilung und Erledigung der Beschwerde ist als erste und letzte Instanz die Bundesversammlung. Sie hat zunächst — und zwar nach Rechtsgrundsätzen — darüber zu entscheiden, ob ihre Zuständigkeit begründet ist, d. h. ob die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Art. 29 erfüllt sind. Gelangt sie hierbei zu einem negativen Ergebnis, so hat sie ein Einschreiten abzulehnen und ist zu weiteren Schritten nicht befugt. Anderenfalls ist sie nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, in Gemäßheit der Schlußakte vorzugehen. Der angegriffene Bundesstaat nimmt an der Beratung und Abstimmung teil.

3. Ihrer räumlichen Geltung nach umfaßt die grundgesetzliche Bestimmung nur die einzelnen zum Bunde gehörigen Staatsgebiete.

Bezüglich der Abhilfe bedürfen drei Punkte der Untersuchung, einmal der Begriff der Annahme i. S. des Art. 29, weiter die Beurteilungsnorm, endlich Form und Inhalt der Abhilfeentscheidung.

Unter „annehmen“ kann ein doppeltes verstanden werden, erstens im weiteren Sinne die Entgegennahme der Beschwerde zur Prüfung ihrer rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen, sodann aber die Annahme der Beschwerde i. e. S. des Art. 29, die sich darin äußert, daß sich die Bundesversammlung der Beschwerde annimmt. Nur bei Zugrundelegung der letzteren Auffassung kann das *ὕστερον πρότερον*, welches scheinbar darin liegt, daß der Bundestag

nur erwiesene Beschwerden anzunehmen hat, aufgelöst werden.

Die Beschwerde ist „nach der Verfassung und den bestehenden Gesetzen jedes [zum Bunde gehörigen] Landes“ zu beurteilen. Diese Bestimmung ist aber nicht dahin zu verstehen, daß nur solche Beschwerden in Betracht kämen, welche die Landesverfassung und die Landesgesetze vorsehen, sondern dahin, daß der Beschwerdegrund, d. h. die angebliche Rechtsverweigerung, nach den genannten Vorschriften zu beurteilen ist. So ist z. B. eine Beschwerde unbegründet, wenn der Gegenstand, über den zu erkennen ein Gericht sich weigerte, nach Landesrecht der Kognition der Gerichte entzogen war.[1]) „Gesetze“ im Sinne des Art. 29 sind natürlich nur solche Rechtsnormen, die auf verfassungsmäßigem Wege (bezw. kraft gewohnheitsrechtlicher Bildung) zustande gekommen sind.[2])

Wenn weiter die Vorschrift der Schlußakte die Beschwerde nach der Verfassung und den bestehenden Gesetzen des betreffenden Bundesgliedes beurteilt wissen will, so bedeutet dies, daß der Behandlung im Bundestage nur diejenigen Rechtsnormen zugrunde zu legen sind, welche zur Zeit der Entstehung des Beschwerdegrundes galten. Eine nachträglich erlassene Norm, welche den Rechtsweg im fraglichen Falle verschlösse, würde bei der Beurteilung der Frage, ob Justizverweigerung vorliegt oder nicht, außer Betracht bleiben müssen[3]); solcher Bestimmung ist die rückwirkende Kraft durch die, einer derartigen mittelbaren Rechtsversagung[4]) vorbeugende Vorschrift des Art. 29 im voraus genommen.[5])

---

[1]) Hierzu von Struve, Das öffentliche Recht des Deutschen Bundes Bd. 2 (Mannheim 1846) S. 178 ff. — [2]) Protok. der Deutschen Bundesversammlung Bd. 15 S. 241. Unerheblich ist es, ob es sich um partikuläres oder gemeines Recht handelt; der Ausdruck „nach der Verfassung und den bestehenden Gesetzen jedes Landes“ umfaßt das in jedem Einzelstaat gültige Recht. Hänel Bd. 1 S. 738, insbes. Anm. 2. — [3]) Hänel Bd. 1 S. 740. Vergl. auch Sten. Ber. über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages, I. Leg.-Per., 3. Session, Bd. 3 (Erster Anlageband) Drucks. Nr. 88. — [4]) Ausdruck Klübers, Öffentliches Recht des Teutschen Bundes (Frankfurt a. M. 1840) S. 206 Anm. K. — [5]) Praktische Beispiele bei Zachariä Bd. 2 S. 787 Anm. 8.

Die „Annahme" der Beschwerde äußert ihre praktische Wirkung darin, daß der Bundestag auf Grund der in und mit der Annahme gegebenen Entscheidung, daß die Beschwerde begründet ist, die gerichtliche Hilfe bei der Bundesregierung, welche zu der Beschwerde Anlaß gegeben hat, bewirkt. Dies geschieht, indem er die angegriffene Landesregierung veranlaßt, den gesetzlich zulässigen Einfluß auf die Gerichte im Sinne der Beseitigung der eingetretenen Verweigerung oder Verzögerung geltend zu machen. Eine Nachprüfung der Gültigkeit des Bundestagsbeschlusses steht weder der betreffenden Regierung noch dem betreffenden Gerichte zu.

Über die Aufforderung an die betreffende Landesregierung hinaus geht die Wirksamkeit der Bundesentscheidung auch dann nicht, „wenn dieselbe die Unanwendbarkeit einer Rechtsnorm auf den betreffenden Fall oder die Nichtigkeit einer Einzelverfügung, an welche die Gerichte formell gebunden waren, ausspricht oder die Lage des Falles die Begründung eines Gerichtsstandes kraft höheren Auftrages erforderlich macht."[1]) Denn dem Bundesorgan steht nur die Bewirkung der gerichtlichen Hilfe bei der betreffenden Bundesregierung zu, also nicht eine unmittelbare Hilfeleistung im Einzelfalle. Diese vielmehr eignet allein der zuständigen Landesbehörde, und nur deren Entscheidung, nicht die der Bundesversammlung, ist für die Gerichte unmittelbar maßgebend.

Andererseits ist die Befolgung der Aufforderung des Bundesorgans verfassungsmäßige Bundespflicht; ihre Nichterfüllung hat die Bundesexekution[2]) zur Folge.

Die vorstehenden Ausführungen gelten gleichermaßen für den Artikel 77 der Verfassung des Deutschen Reiches, da derselbe mit Art. 29 der Wiener Schlußakte inhaltlich übereinstimmt.

---

[1]) Abweichend Hänel Bd. 1 S. 741, 737. — [2]) W. Schl. A. Art. 31.

II.

Das Spießrecht in der Theorie des 17. und 18. Jahrhunderts.

Von

Herrn Kammergerichtsreferendar **Dr. Burkhard v. Bonin**

in Potsdam.

Als gegen Ende des 16. Jahrhunderts das Spießrecht[1]) aus der deutschen Heeresrechtspflege wieder verschwunden war, dauerte es nicht lange, bis sich falsche Vorstellungen über dieses Rechtsverfahren bildeten. Grundlegend waren dafür zwei schriftstellernde Krieger, von denen der eine seit ungefähr einem halben Jahrhundert dem Kriegsleben fernstand — Wilhelm Kirchhoff, Militaris disciplina. Frankfurt a. M. 1602 — der andere aber kaum selbst mehr einem Spießrechte beigewohnt hat — Junghans von der Olßnitz, Krieges Ordnung zu Wasser und Landt. 2. Ausg. Köln 1590 (verfaßt 1586).[2]) Die nur noch aus Zitaten bekannte Kriegsordnung von Andreas Reuter[3]) scheint keine falschen An-

---

[1]) Vergl. darüber v. Bonin, Grundzüge der Rechtsverfassung in den deutschen Heeren zu Beginn der Neuzeit S. 148 ff. — [2]) Die erste Ausgabe ist verschollen. — [3]) In Jähns' Geschichte der Kriegswissenschaften ist sie nicht erwähnt. Offenbar sind ihr die vielzitierten Worte entnommen (vgl. z. B. Elias Schröder, Delineatio iuris bellici [in Ius publicum S. I. Rom. — Diss. ab aliquot Westphaliae ICtis. Hanoviae 1615 II 799 und bei Arumaeus, Discursus academici de iure publico. Jenae 1621 I 226]; Liebenthal, Collegium politicum de societatibus etc. Giessae Hass. 1619 S. 392; Besold, Thesaurus practicus. Ed. sec. et posth. studio Speidelii. Augustae Vindel. 1641 S. 868; Beyer, Ius masculorum. Jenae 1672 S. 88; Behaimb, Miles delinquens. Francofurti ad M. 1692 S. 216): „und wird der Verbrecher, so wider den Artikelsbrief gehandelt, dargestellt und endlich auf vorhergehendes Urteil und Recht durch die Spieße gejagt, da unterdessen alle Fähnrich, so gegenwärtig, ihre Fahnenspitzen in die Erden stecken, bis das Urteil ergangen; alsdann erheben sie dieselbe und lassen sie gegen Aufgang der Sonnen fliegen. Ist er ein Schütz gewesen, wird an eine Säule gebunden und von andern, so gegen der Sonnen treten, erschossen."

gaben enthalten zu haben, wenn sie auch den Anlaß zu großen Mißverständnissen gab.

Olßnitz' Angaben (Bl. O.) sind zwar im wesentlichen richtig, da er sich an die Spießrechtsordnung eines alten Artikelsbriefes anschloß, wie schon Fronsberger getan hatte, doch hat er den letzten Artikel, der ursprünglich die Generalklausel [1]) enthielt, sinnlos verderbt und sogar einen „Richter“ in ihn hineingebracht. Nur in der Überschrift erwähnt er mit Recht, daß bei den Schützen das Recht analog sein könne.

Schlimm aber steht es um Kirchhoffs Bericht (S. 217 ff.). Ihm ist das „Recht vorm gemeinen Mann oder Langenspießen“ nächst dem Stehenden Rechte — der Gerichtsbarkeit des Kriegsrates — das älteste Verfahren in deutschen Heeren, und erst als sich Mißstände herausgestellt hätten, da infolge der großen Eile manche Gefangenen unschuldig verurteilt seien, habe man das Spießrecht „wiewol nit gar oder allerding abgeschafft, dahin weyt bessere Ordnung und mit gewissen Puncten verfasset, das Malefitzrecht genendt, und demselbigen das Schuldrecht nachmals zugethan“. Hier ist zum ersten Male der Irrtum ausgesprochen, daß das Spießrecht älter sei als das Malefizrecht (Schultheißengericht). Was er dann aber als Spießrecht darstellt, ist ein wunderbares Gemenge von Spieß- und Malefizrecht. Zulässig ist es ihm nur, wenn „die That also klar und offenbar, das nicht viel Kramantzens oder Theding bedörfftig“; das Gericht besteht aus dem Oberstleutnant, dem Schultheißen mit seinem Gerichtsschreiber und seinen Gerichtsleuten, den Hauptleuten und allen anderen Befehlshabern; der Oberst wirkte außerdem insofern mit, als er seine Zustimmung zum Zusammentritte in jedem Einzelfalle geben mußte. Bis zum Beginne der Urteilsfindung entspricht seine Schilderung vollkommen dem Verfahren im Schultheißengerichte. Dann aber fragt der Schultheiß einen Gerichtsmann um ein Urteil, dieser erbittet sich einen Rat aus mehreren geschickten Leuten, die durch den obersten Feldwebel berufen werden; der Rat tritt aus dem Kreise usf. wie beim Spießrechte. Das Endurteil unterliegt der Bestätigung des Obersten. Als

[1]) Vgl. v. Bonin a. a. O. S. 173 f.

Regel nimmt er übrigens an, daß die Entscheidung der beiden ersten Räte auf weitere Beweisaufnahme gehe. Die Ausführung des Spießejagens schildert er darauf zutreffend und schließt daran die Beschreibung eines Falles, wie im Jahre 1548 vor Boulogne eine Todesstrafe durch Erschießen vollstreckt wurde, und ferner die Mitteilung, daß 1553 jemand im Gerichte vor dem gemeinen Manne zur Hinrichtung mit dem Schwerte verurteilt sei. — Als Spießrecht erscheint hiernach nicht die besondere Verfahrensart, sondern nur die Art der Todesstrafe; doch auch von ihr hätte er nicht schlechthin sagen dürfen, daß sie noch im Schwange sei, denn wenn auch die Vollstreckung manu populi durch Erschießen nie wieder verschwand, so war doch das Spießejagen ganz abgekommen, weil die Spieße aus den Heeren schon verschwunden waren.[1])

Der erste unter den gelehrten Bearbeitern des Kriegsrechts, der das Spießrecht erwähnt — Obrecht, De militari disciplina. Argentorati 1592 (These 1154 ff.) — hat keine der kekannten Kriegsordnungen in erkennbarer Weise benutzt, sondern stützt sich auf die von Reuter — nach ihrem erhaltenen Reste zu urteilen; er selbst nennt seine Quelle nicht. Ein direkter Irrtum ist in seinen unvollständigen Angaben noch nicht enthalten, sofern man unter dem totus exercitus, dessen Zusammenberufung er für nötig erklärt, nur den Fußknechtshaufen zu verstehen braucht.

An diese genannten Schriften knüpfte die Überlieferung an, die dann ein Mißverständnis nach dem anderen hinzufügte. Am wenigsten Dankbarkeit hat Kirchhoff gefunden; er wurde zwar von Berthold von der Becke — Soldatenspiegel. Frankfurt a. M. 1605[2]) — und von seinem Landsmanne Wilhelm Dilich — Krieges-Schule. Frankfurt a. M. 1689 I. 263 ff. — ausgeschrieben — doch in beiden Fällen wurde er nicht als Quelle genannt. Dilich nahm wenigstens noch einige Umstellungen und ähnliche Änderungen am Texte vor, ohne

---

[1]) Vgl. Graf Johann von Nassau bei Jähns, Gesch. d. Kriegswiss. II 913. — Über die Strafe mit den Waffen s. u. — [2]) Wenigstens nach dem Exzerpte bei Laurentius, Abh. v. d. Kriegsgerichten zu unsern Zeiten S. 24 Note 7.

jedoch inhaltlich abzuweichen.[1]) Doch alle drei fanden wenig Beachtung und blieben bis in die Mitte des 16. Jahrhunderts vergessen.

Nur wenig besser erging es Olßnitz. Seine Spießrechtsordnung wurde zwar schon 1624 von Besold als Anhang zur Schrift De arte et iure belli. Argentorati S. 219 ff. neu abgedruckt — ebenfalls ohne Quellenangabe — doch bei den systematischen Bearbeitungen wurde auch sie ignoriert, bis Schottel sie 1671 zu neuem Leben erweckte.

Dagegen hat Obrecht großen Erfolg gehabt; dies war nicht erstaunlich, da das Spießrecht nur noch für den Gelehrten Interesse hatte und nur Obrecht es ihnen mundgerecht — in lateinischen Thesen — überlieferte. Dementsprechend schlossen sich ihm Schröder —. Iuris bellici delineatio; vgl. ob. S. 52 Note 3 — Liebenthal — Collegium politicum de societatibus; vgl. ebd. — und Reinhard König — Theatrum politicum tripartitum. Jenae 1622 S. 138 f. — vollkommen an, wenn die erstgenannten auch außerdem noch auf Reuters Kriegsordnung zurückgingen. Schröder aber brachte böse Irrtümer auf; nachdem er vom Malefizrechte gesprochen hat, fährt er fort: „In hastato criminali Germanis das Spießrecht, eodem forte proceditur modo. A principio belli omnes milites iurare coguntur, quod militarium articulorum transgressores iuste punire, nulli affectui indulgere, sed ita iudicare velint, ut ius militare praescribit, propria conscientia monet, et Deus severus iniustitiae vindex exigit. Inde si quis forte contra unum vel alterum militarem articulum peccat, die iuridico statuto universus convocatur exercitus. Und wird der Verbrecher — — vgl. S. 52 Note 3 — — Sonnen tretten, erschossen. Huc pertinet iudicium statarium, das Standtrecht, quod praecipue in caussis notoriis locum habet; Et sicut duo priora tribus diebus, ita hoc uno tantum instituitur et peragitur.“ Auch hier hat das Spießrecht also wie schon bei Kirchhoff seinen ursprünglichen Charakter als besondere Gerichtsart abgestreift und ist zur besonderen Strafart des Spießejagens herabgesunken[2]); diese

---

[1]) Der Kupferstich, den er hinzufügte, ist nach Fronsbergerschen Holzschnitten gearbeitet. — [2]) Diese Strafe erscheint noch im hollän-

Strafe wird im ordentlichen Verfahren verhängt, mit zweimaliger Vertagung, doch ist sie nur bei einem Verstoße gegen die Kriegsartikel zulässig. Entstanden scheinen die Irrtümer durch ein Mißverständnis von Reuters Angabe[1]) zu sein, daß beim Standrechte dem Übeltäter kein Aufschub „als wie in andern" gestattet werde; in diesen „andern" sah Schröder nicht alia — wie es Reuter meinte — sondern cetera iudicia.

Während Liebenthal und König die Schrödersche Schrift mit ihren Irrtümern unbekannt blieb, übernahm Besold aus ihr die Kenntnisse, die er im Thesaurus practicus s. v. „Standt- und Spießrecht, Kriegsrecht" verwertete (Ed. sec. et posth. op. Speidelii. August. Vindelic. 1641 S. 868), und von dort aus sind sie tief in die Literatur eingedrungen. So wurde aus ihm in zwei Dissertationen des Jahres 1677 — obwohl inzwischen schon Schottels antiqua iura erschienen waren — die Angabe übernommen, daß das Spießrecht drei Tage gedauert habe: von Hüpken (praes. Bardili, De iudicio militum privilegiato. Tubingae S. 11) und von Hammer (Miles desertor. Argentorati S. 29). Diesem erschien außerdem noch, entsprechend Obrechts Angaben, als wesentlich: „punctim ad horam octavam matutinam sub dio peragitur, et nemo prohibetur iudicio tali spectandi causa interesse". Jener dagegen verwies bezüglich der forma außer auf Besolds Thesaurus noch auf Burger, Observationum iuridico-politico-militarium centuriae IV — Coloniae Ubiorum 1654. Hier wird schon (S. 404 f.) dasselbe als wesentlich hervorgehoben wie bei Hammer, dann aber noch hinzugefügt: „Es mag da ein jeder zusehen, dem es geliebt. Consistit in Sculteto eiusque locum tenente Stadthalter Assessoribus, iudicii scriba et viatore, Gerichtswebel quorum opera in scribendo et citando Scultetus utitur. Conceditur autem actori quam reo, ut quendam ex his duodecim, si valet, nominet, qui causae suae patrocinetur — — — ter idem repetitur iudicium. His peractis reus vel absolvitur vel ad poenam gladii, arboris etc.

dischen Artikelsbriefe von 1590 Art. 58 als „Strafe mit den Waffen." Ihrer von Charondas versuchten Zurückführung auf die Schweizer widersprach Pappus von Tratzberg mit Recht.

[1]) Sie findet sich bei Beyer, Ius masculorum S. 87 wörtlich ausgeschrieben.

nunquam tamen ad patibulum condemnatur." Diesen Unsinn kann Burger trotz seiner Angabe nicht aus dem Anhange zu Besolds Ars et Ius belli allein herausgelesen haben, selbst wenn er die beiden Malefizrechtsordnungen und die Spießrechtsordnung zusammengeworfen hätte; vielmehr hat er alle falschen Angaben seiner Vorgänger gesammelt — und die richtigen unbeachtet gelassen. Das Traurigste dabei ist, daß Burger den meisten Anklang in der Literatur fand.

Hiernach kann man sich nicht wundern, wenn v. Stolzenberg in seiner Dissertation (praes. Malcomes, Paratitla ad titt. ff. et C. de re militari. Giessae 1668) keinen Unterschied zwischen Spießrecht und Malefizrecht kannte (vgl. S. 45 ff.) außer dem, daß dieses ein ordentliches, jenes ein außerordentliches Kriegsrecht sei (vgl. S. 17)[1]), während Jungmichel (praes. Schwendendörffer, De officio auditoris. Lipsiae 1690) — ebenfalls unter Berufung auf Burger — Spießrecht und Standrecht zusammenwarf, da beide in causis notoriis stattfänden.

So war die echte Form des Spießrechtes schon ganz in Vergessenheit geraten, als im Jahre 1671 Schottels „De singularibus quibusdam et antiquis in Germania iuribus usw. Frankfurt und Leipzig erschien und die Olßnitz-Besoldsche Spießrechtsordnung (S. 503 ff.) mit ihren nur unwesentlichen Fehlern zum dritten Male ans Licht zog und zwar in der Form, die sie im ms. germ. fol. 96 der Berliner Königlichen Bibliothek hat. Auch fügte er noch als Einleitung eine Bezugnahme auf das „alt Teutsch Sprichwort, einen durch die Spieße jagen" und als Abschluß einen Bericht über die Ermordung des Grafen von Helffenstein im Jahre 1525 hinzu. — Im nächsten Jahre brachte auch Beyer (Ius masculorum. Jenae 1672 S. 87 f.) richtige Angaben unter Anlehnung an Reuter, sodaß eine bessere Zeit zu erwarten gewesen wäre.

---

[1]) Auch Stalburger, Ius militare Germanicum. Argentorati 1671 S. 30 schrieb die von Obrecht in These 1155 f., 1166, 1168 und 1174 gegebene Disposition ab, ebenso Schröter, De auditoribus. Altdorfii 1700 S. 67, Ciesius, Sciagraphia iudicii militaris criminalis ordinarii. Rostochii 1711 S. 6, Greilich, De competentia iudicis ordinarii in puniendis delictis militum. Gissae 1762 S. 17 f.

Doch als Flamizer im Jahre 1688 seinen Kriegs-Gerichts-Schultheißen-Spiegel schrieb (Nürnberg. — Bibl. des Reichsmilitärgerichts K 2420), entgingen ihm leider diese Berichte und er wiederholte (S. 415) unter unverkennbarer Anlehnung an Burger die alten Irrtümer, indem er das Spießrecht ganz als Malefizrecht darstellte mit Vorsitzendem, Schultheiß, mindestens 12 Beisitzern usf., ja sogar schrieb (S. 416): „Unerinnert nicht lassen kan, daß ich öffters in dergleichen Cammer- und Spieß-Rechten hochschädliche Mißbräuche vorgehen gesehen“ usw! Ganz in diesem Sinne bezeichnete auch Meier, De iure et processu militari inquisitorio etc. Erfordiae 1705 (Bl. F) das iudicium hastatum als das ordentliche Gericht! dabei verwies er auch auf das Corpus iuris militaris. Denn in den zahlreichen Sammelwerken dieses Namens [1]) findet sich eine „Formirung eines peinlichen Kriegsgerichts“ — d. h. eines Malefizgerichts — die mit den Worten anhebt: „Demnach auf heut diesen Tag ein ordentliches Malefiz-, Stand-, Spieß-, Kammer-Recht“ usf. Hiernach mußte man also glauben, daß diese Gerichte sich nur dem Namen nach unterschieden.

Ungefähr zu gleicher Zeit — das Jahr steht nicht fest [2]) — erschien Caspar Stielers, des „Spaten,“ „Auditeur oder Kriegs Schultheiß“. Dieses vielzitierte Büchlein schloß sich (S. 442) grundsätzlich an Schottel an; das Spießrecht ist ihm, entsprechend dem Schottelschen Sprichworte, „das urälteste Krieges-Recht der Teutschen, da sie die, so wider die Articul etwas Halsbrüchiges gesündiget, durch die Spieße zujagen pflegeten.“ Dennoch muß auch Stieler die allgemeine Ansicht von den drei Tagen des Spießrechtes gekannt haben,

---

[1]) Das erste ist die Ausgabe von Pappus von Tratzberg, Holländisch Kriegs-Rechts. Frankfurt a. M. 1657, das zweite das von Hoyer 1672 zusammengestellte Sammelwerk, das 3. erschien 1674 in Frankfurt a. M. bei Hermsdorff, dann kommt das Corp. iur. mil. [Brandenb.] im Verlage Rupert Völckers, Berlin 1687, hiernach das von Lünig, Leipzig 1723 und schließlich das Corp. iur. mil. novissimum von Thomas Fritsch, Leipzig 1724. — [2]) Jähns gibt — Gesch. d. Kriegswiss. II S. 1528 — die erste Ausgabe auf Nürnberg 1694 an; dieses kann jedoch nicht zutreffen, da der Spaten schon 1692 von Behaimb zitiert wird; mir selbst stand nur die Ausgabe von 1695 zur Verfügung.

denn er kommt ihr entgegen, wenn er aus eigenem Kopfe hinzufügt, dem Angeklagten sei „drey gantzer Tage Frist zur Verantwortung verstattet" worden. Hierdurch wollte er offenbar die communis opinio mit Schottels Bericht in Übereinstimmung bringen. Ihm schloß sich in dieser Hinsicht — ohne Quellenangabe — Bayer an (de foro militum privilegiato. Altdorfii 1709 S. 25), der aber die alte, aus der Zusammenwerfung mit dem Standrechte entstandene Behauptung wiederholte, daß absque ullis peculiaribus processus solennitatibus prozediert werde.

Behaimb [1]), der in seinem Miles delinquens (Francofurti ad M. 1692 S. 215 ff.) außer Flamizer auch Beyer [2]), Stalburger und den Spaten benutzt hat, fand den Ausweg, daß er über das Spießrecht zuerst Beyers Worte, dann die des Spaten und schließlich Flamizers Bericht brachte, diesen unter Hervorhebung: „Heut zu Tag — — besteht das Spieß-Recht" usf. Er half sich also durch Unterscheidung mehrerer Perioden aus den Widersprüchen heraus. Hiermit tat er einen verhältnismäßig glücklichen Griff. Auch Zentgrav (De iudicio militari criminali. Argentorati 1712 S. 7 f.) schlug einen ähnlichen Weg ein, als er vor die Entscheidung gestellt wurde, ob er Burger oder Schottel glauben sollte. Er verwies — unter Erwähnung des Grafen von Helffenstein — schlechthin auf Schottels Bericht, rechnete aber trotzdem das Spießgericht unter die summaria iudicia, ubi formalia processus reliquaque solennia minus curantur; dann fuhr er aber fort: „Est tamen illud hodie quoad formam immutatum; peragitur enim in exercitibus Germanicis die a superioribus statuto hora quadam matutina ad amussim sub dio nullique huic iudicio spectandi causa interesse est prohibitum. Personae, quibus iudicium hic consistit, sunt Auditor, Assessores, scriba atque iudicii viator. Ex duodecim personis, quibus iudicium hoc constat" usf. — wie wir es bei Burger u. a. finden. Wenn er trotzdem nur Besolds Ars et Ius belli als Quelle angibt, so hat er dieses Buch doch kaum in Händen

---

[1]) Auf ihn und Flamizer verweist schlechthin Kesler, praes. Becke, De iudicio statario. Jenae 1727 S. 11. — [2]) Aus ihm sind die Zitate Liebenthals und Reuters übernommen.

gehabt, sondern sich nach Burger — und in einer Kleinigkeit[1]) auch nach dem Spaten — gerichtet.

Diese Ansicht, daß das Spießrecht nur geändert, nicht aber aus der Heeresrechtspflege verschwunden sei, kann für jene Zeit überhaupt als die herrschende bezeichnet werden; ihr huldigte auch Pistorius (Thesaurus paroemiarum Germanico-iuridicarum. Centuria V. Lipsiae 1716 S. 306), als er vom Spießgerichte sagte: „quod tribus ad minimum diebus peragitur iuxta formam, quam exhibet Besoldus d. l. (d. h. im Thesaurus pract.) et adhuc melius Junghanß in seiner krieges-ordnung zu wasser und land n. 10, quamvis dubitem, an ille modus, prout ibi descriptus, adhuc hodie obtineat."

Ein sehr wesentlicher Fortschritt war es aber, als Ludovici in seiner Einleitung zum Kriegs-Proceß. Halle 1715 S. 133 zum ersten Male klar heraus behauptete, daß das Spießrecht überhaupt nicht mehr in Gebrauch sei; den Bericht des ms. germ. fol. 96 brachte er nur noch aus historischem Interesse, und von Flamizers Bericht, den er auch abschrieb, sagte er in zutreffender Kritik: „allein es zeiget der ganzte context, auch die vorhergehende Worte, daß der Autor durch das Spieß-Recht nichts anders, als das ordentliche Malefitz-Recht verstehe." Von da ab wurde denn auch regelmäßig des Spießrechtes nur noch als eines „bei dem alten Teutschen Kriegsvolke gewöhnlichen" Rechtes gedacht[2]), und die Schilderung des Verfahrens beruhte auf jenem vielgedruckten Berichte. Lünig machte in seinem Corpus iuris militaris (Leipzig 1723 S. 1414) in dieser Hinsicht den Anfang; von Fleming schrieb diesen Bericht in seinem Vollkommenen Teutschen Soldaten (Leipzig 1726

---

[1]) In den Worten: „Repetito antea trina vice hocce iudicio, ne ei defensionis suae copia adimatur"; daß er den Spaten überhaupt benutzt hat, geht daraus hervor, daß er sich beim Standrechte auf ihn beruft. — [2]) Sofern es nicht unbeachtet gelassen wurde, wie bei von Horn, praes. Helwig, De foro militari. Gryphiswaldiae 1726. Lazarow, praes. Waga, De iure aggratiandi supremo belli duci competente. Regiomonti 1732. Rücker, praes. Brokes, De processu inquisitorio in iudiciis militaribus usitato. Jenae 1748. Brüss, praes. Ayrer, De militis foro delinquentis. Gottingae 1762.

S. 503) wörtlich ab, ebenso Knorre in seiner „Gründlichen Anleitung zum Krieges-Proceß“. Halle a. S. 1738 S. 36 ff. — beide ohne Quellenangabe.[1]) Deutschmann (praes. Strecker, De praetoris bellici — — officio in causis criminalibus. Erfordiae 1735 S. 12) verwies auf Ludovici und Lünig; von Beust schrieb im 1. Bande seiner Kriegs-Anmerckungen (Gotha 1743 S. 151 f.) Lünig aus, im 4. Bande (1747 S. 285) tischte er jedoch den veralteten Stielerschen Irrtum wieder auf, daß „dem Delinquenten auf das längste nur 3 Tage Zeit zu dessen Defension gelassen“ sei. Auch Kowalewski, der in seiner Dissertation (praes. Sahme, De iudicio militum statario. Regiomonti 1727 S. 8 f.) eine verhältnismäßig zahlreiche Literatur benutzte[2]), schloß sich ausdrücklich Ludovicis Ansicht an; von ihm ist übrigens zu bemerken, daß er es für nötig hielt, eine Zurückführung des iudicium hastatum auf die altrömische Heeresrechtspflege für unberechtigt zu erklären. Caspart (Allgemeiner Kriegs-Rechtlicher Unterricht. Stuttgart 1746 S. 751 f.) stand ebenfalls auf Ludovicis Standpunkt, doch brachte er leider noch die Mitteilung hinzu, das Spießrecht habe nur stattgefunden, wenn „die anderwärtige Straffen nicht verfangen wolten“, damit „dardurch der Ernst und Rigueur gezeiget werde“. Gnügen (Gründliche Anleitung zum Kriegs-Recht. Jena und Leipzig 1750 S. 378) und G. F. Müller (Krieges- oder Soldaten-Recht. 1789 S. 240) erwähnten das Spießrecht nur kurz, da es nicht mehr in Gebrauch sei.

Noch weiter ging in der berechtigten Kritik Laurentius, indem er 1757 in seiner „Abhandlung von den Kriegsgerichten zu unseren Zeiten“ (Altenburg S. 22 ff.) unter Berufung auf Becke — den Plagiatoren Kirchhoffs — schrieb: „Allem Ansehen nach ist es in der letzten Hälfte des XVI. Jahrhunderts, wegen der mit untergelaufenen Misbräuche, gänzlich abgeschafft worden.“

Daneben ist jedoch noch eines Schriftstellers aus dem Beginne des 18. Jahrhunderts zu gedenken, der im Spieß-

[1]) Knorre verwies in den Noten auf Burger, Schottel, den Spaten und Ludovici. — [2]) Auch verweist er auf S. 9 auf ein Buch „Von allerhand Kriegs-Rüstung und Gebrauch“, das in Frankfurt a. M. 1558 erschienen sei: bei Jähns habe ich es nicht erwähnt gefunden.

rechte nur die Strafe des Spießejagens sah, aber über diese eine bemerkenswerte Ansicht aussprach. Gericken erklärte nämlich in seinem „Spicilegium ad Schottelii tractatum“ usw. (Leipzig und Wolffenbüttel 1718 S. 108), nachdem er Pappus von Tratzberg ausgeschrieben hatte: „Heutiges Tages, nachdem die langen Spieße im Kriege nicht mehr gebräuchlich, ist diese Art der Todesstrafe gleichfalls in Abgang kommen. Doch halte ich davor, daß diejenige Straffe, da nehmlich ein Soldat, wegen eins groben Verbrechens, in denen geschlossenen Piquen geprügelt wird[1]), wohl daher ihren Ursprung genommen“. Diese rein hypothetisch aufgestellte Meinung scheint tatsächlich auf richtiger Grundlage zu beruhen, da zwischen dem Spießejagen des 16. Jahrhunderts und dem Spitzrutenlaufen seit dem Auftreten Gustav Adolfs die „Strafe mit den Waffen“ im holländischen Artikelsbriefe von 1590 eine historische Überleitung im Strafensysteme bildet. Anhänger fand Gericken jedoch zunächst nicht; erst 1772 sprach Zincken (Einleitung zur Krieges-Rechtsgelahrsamkeit in Deutschland. Magdeburg und Frankfurt a. O. S. 57) dieselbe Ansicht von neuem aus.[2])

Außerdem aber hielt sich vereinzelt noch die alte Vermengung von Spießrecht und Standrecht. Trautmann huldigte ihr im Jahre 1732 (praes. von Goebel, De Praetore, quem iustitiarium bellicum aut auditorem vocant. Helmstadii S. 9), und auch in Zedlers Universallexikon war er vertreten; zwar im 15. Bande (1737 Sp. 1939) wurde nur Fleming abgeschrieben, doch im 38. Bande (1743 Sp. 1867) wurde nach Abschrift von Schottel-Gerickens Bericht hinzugesetzt: „Sonst wird auch durch das Spieß-Recht bisweilen diejenige Art des Krieges-Rechtes verstanden, wenn über einen unlaugbaren Übelthäter, gleich auf frischer That das Urtheil gesprochen wird. Siehe davon unter Stand-Recht. Täschs Kriegs- und Ingenieur-Lexic.“ Entsprechend wird im 39. Bande (1744 Sp. 1135) vom „Stand- oder Spieß-Rechte“

[1]) Warum gebraucht er nicht den schon damals geläufigen Ausdruck, „Spießrutenlaufen“? (vgl. z. B. Jungkenn, praes. Nitsche, De iuribus militum singularibus. Giessae Hess. 1694 S. 37). — [2]) „G. Mattelins in sign. Germ. Iudic.“ steht offenbar für „G. Schottelius in sing. Germ. Iudic.“

gesprochen und zwar unter Berufung auf Besold. Anscheinend ist also das Mißverständnis dadurch erhalten geblieben, daß in Besolds Thesaurus practicus das Spießrecht s. v. Standrecht miterledigt ist.

III.

Der Stadtschultheiß von Bochum.

Von

Herrn Privatdozenten **Dr. Ernst von Moeller**

in Berlin.

Den Anlaß zu der vorliegenden Abhandlung haben Untersuchungen über die Gerichtsverfassung in Cleve-Mark im 17. und 18. Jahrhundert gegeben. Stärker als in den östlichen Provinzen des damaligen preußischen Staates macht sich hier in den rheinisch-westfälischen Gebieten die Rechtszersplitterung geltend. Von einer einheitlichen Organisation des Gerichtswesens ist nur in beschränktem Umfange die Rede. Und neben den Neuerungen der preußischen Könige und ihrer Beamten haben sich zahlreiche Einrichtungen aus dem Mittelalter forterhalten. Erst nach den Freiheitskriegen ist in dieser Hinsicht Wandel geschaffen worden.

Schultheißen hat es seit alter Zeit in vielen deutschen Städten gegeben. Aber die Stellung, die der Schultheiß einnimmt, ist eine andere, wenn es sich etwa um Nürnberg oder um Frankfurt am Main oder um Dortmund handelt. Trotz mancher Übereinstimmung herrschen weitgehende Verschiedenheiten. In jedem einzelnen Fall gelten besondere Rechtssätze. Und so ist auch aus diesem Grunde das Amt des Bochumer Schultheißen einer besonderen Untersuchung wert.

An gedruckten und ungedruckten Quellen ist kein Mangel. Aus der Literatur kommen an erster Stelle die Darstellungen der Geschichte der Stadt Bochum von Karl Arnold Kortum[1]),

---

[1]) Neues Westphälisches Magazin zur Geographie, Historie und Statistik herausgeg. von P. F. Weddigen. II. 1790.

dem Dichter der Jobsiade, und von Franz Darpe[1]) in Betracht. Einige Angaben finden sich auch in Steinens westfälischer Geschichte.[2]) Sehr genaue und ausführliche Nachrichten sind in den Akten des Geheimen Staatsarchivs in Berlin enthalten.[3]) Aus dem Staatsarchiv Münster konnte ich einen aus dem Jahre 1731 stammenden Bericht benutzen[4]); anderes Material scheint dort nicht vorhanden zu sein. Das Stadtarchiv in Bochum dagegen ist mir leider verschlossen geblieben. Auf meine Bitte, mir das alte Bürgerbuch, welches nach Darpes Anführungen viele Nachrichten über das Amt des Schultheißen enthält, zugänglich zu machen, erwiderte mir der Magistrat unter dem 1. Juli 1904: das Archiv sei leider noch nicht so geordnet, daß das gewünschte Bürgerbuch sofort gefunden und mir übersandt werden könnte. Es wäre dazu zunächst ein zeitraubendes Nachsuchen erforderlich, das dem Magistrat zurzeit nicht möglich sei, da infolge Erweiterung des Stadtbezirkes alle Beamten vollauf beschäftigt wären.

Bochum war im Mittelalter ein unbedeutender kleiner Ort. Erst spät hat es Stadtrecht bekommen. Nicht einmal das Jahr der Verleihung steht fest. Urkunden von 1268 und 1298 machen wahrscheinlich, daß die Umwandlung vom Dorf zur Stadt im dreizehnten Jahrhundert erfolgt ist.

Anfangs gehörte Bochum zum Herzogtum Sachsen. Im Jahre 1180 kam es an das Erzbistum Köln. Im dreizehnten Jahrhundert erwarben die Grafen von der Mark gemeinsam mit den Isenbergern den Besitz von Bochum. In Kämpfen, die sich bis zum Ende des Mittelalters hinzogen, behaupteten sie sich schließlich als alleinige Landesherren. Mit Cleve, Mark und Ravensberg kam Bochum endlich im siebzehnten Jahrhundert unter die Herrschaft der Kurfürsten von Brandenburg.

Für die Entwicklung des Bochumer Schultheißenamtes war der Wechsel der Landesherren von geringer Bedeutung.

---

[1]) Erschienen als Beilage zu den Jahresberichten des städtischen Gymnasiums in Bochum. I. 1888; II A. 1891; II B. 1893; II C. 1894; III A. 1889; III B. 1890. — [2]) III. 1. 1757. Stück XVI: Stadt und Amt Bochum. — [3]) Rep. 34. nr. 27 $^{1-3}$; nr. 85 $^{a. 1.}$ — [4]) Cleve-Märk. Landesarchiv 543.

Sehr viel erheblicher ist ohne Zweifel der Umschwung gewesen, der in der Stellung des Schultheißen durch die Entstehung der städtischen Verfassung verursacht wurde. Aber leider sind unsere Nachrichten über die frühen Zeiten des Mittelalters so dürftig, daß sich nur wenig über die Anfänge des Amts feststellen läßt.

Nach einer Urkunde vom Jahre 1041 bestand bereits im elften Jahrhundert in Bochum eine „villa publica", ein königlicher Hof.[1]) In demselben Sinne sprechen die späteren Landesherren von ihrer „curia"[2]), ihrer „curtis".[3]) An der Spitze dieses Hofes stand ein „scultetus", ein Schultheiß. Mit voller Sicherheit läßt er sich zuerst in einer Urkunde des Grafen Eberhard von der Mark vom 8. September 1298 nachweisen.[4]) Dieser Schultheiß wird vor Entstehung der Stadtverfassung die Bewirtschaftung des Hofes und der zugehörigen Ländereien zu leiten gehabt haben. Er hatte von den einzelnen Unterhöfen die Gefälle zu erheben. Und wahrscheinlich übte er auch die Gerichtsbarkeit über die Hörigen des Hofes aus.

Aus dem Schultheißen des Hofes zu Bochum wurde seit der Verleihung des Stadtrechts ein Stadtschultheiß. Mit ihm haben wir es im folgenden ausschließlich zu tun. Wir werden dabei zunächst von seiner Ernennung und der damit eng zusammenhängenden Frage der Erblichkeit des Amtes sprechen und dann weiter die einzelnen Befugnisse des Schultheißen ins Auge fassen.

I.

Der Schultheiß von Bochum wurde vom Landesherrn ernannt. Die formelle Ernennung durch den regierenden Grafen, Herzog, Kurfürsten oder König ist stets beibehalten worden, bis das Amt im Beginn des neunzehnten Jahrhunderts durch die Franzosen[5]) beseitigt wurde. Aber der Ausübung des Ernennungsrechtes waren wenigstens in der Neuzeit enge Schranken gezogen.

---

[1]) Darpe I. p. 14. — [2]) Darpe III A. p. 5. — [3]) Ibid. p. 6—8. — [4]) Ibid. p. 5. — [5]) Darpe II C. p. 406.

Von einer Vererbung des Schultheißenamtes scheint im Mittelalter noch nicht die Rede gewesen zu sein. Die Überlieferung ist allerdings sehr lückenhaft. Und die Feststellung wird dadurch erschwert, daß der Schultheiß häufig Richter genannt wird, aber keineswegs der einzige Richter in Bochum war. Jedenfalls läßt sich aus Darpes Verzeichnis der mittelalterlichen Schultheißen und Richter[1]) der Beweis der Erblichkeit nicht erbringen. Erst seit der Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts begegnet unter den Trägern des Amtes wiederholt der Name Passendahl. Und es steht fest, daß der 1482 bis 1494 bezeugte Schulz to Bouchem Wennemar Passchendaill der Sohn des Schulzen, Rentmeisters und Richters Wessel Passchendaill war.

Am Urbanstage 1494 erhielt der Schultheiß Wennemar Passendahl samt seiner Tochter Grete vom Herzog von Kleve und Grafen von der Mark eine erbliche Verschreibung des Schultheißenhofes. Sie und ihre Erben, männlichen oder weiblichen Geschlechts, sollten bis zu ewigen Tagen dabei geschützt werden. Sie übernahmen dafür die Verpflichtung, jährlich eine Abgabe von sechs Maltern Roggen, sechs Maltern Gerste, neun Maltern Hafer, hundert Pfund Wachs und fünfzig Hühnern zu liefern.

In demselben Jahre 1494, „den ersten tag na Sanct Martini dag Epi. Hyem:“, wurde ferner dem Schultheißen Wennemar Passendahl die jährliche Abgabe, soweit sie in Körnern bestand, gegen Zahlung von 240 Gulden erblich „auf eine Wiederlöse“ verschrieben. Er und seine Erben sollten also bis auf weiteres alljährlich nur die hundert Pfund Wachs und die fünfzig Hühner entrichten.

Einige Jahre später hat dann Grete Passendahl, Wennemars Tochter, ihre ererbten Rechte, wie es heißt, an Hof und Amt, an den Rentmeister zu Bochum und Essen Gerhard von Bodelschwingh verkauft. Und im Jahre 1514 hat der Herzog von Kleve diesen Vertrag bestätigt. Die Erblichkeit wurde verbrieft. Den Erben der Eheleute Bodelschwingh wurden „die Halter des Briefes mit ihrem Willen“ gleichgestellt.

[1]) Darpe I. p. 87.

Seit dieser Zeit ist das Schultheißenamt samt dem Hofe zunächst beinahe hundert Jahre in der Familie Bodelschwingh erblich geblieben. Auf Gerhard folgte Wennemar Bodelschwingh, auf diesen seine Söhne Johann und Arnold. Aber trotzdem ist die Erblichkeit schon im 16. Jahrhundert angezweifelt worden. In den Akten des Geheimen Staatsarchivs findet sich eine Abschrift aus einem Lagerbuch über das Amt Bochum und Gericht Kastrop de ao. 1596. Darin heißt es, derer von Bodelschwingh Erbgenamen maßten sich der Gerechtigkeit des Schultheißenamtes vermeintlich an; es sei aber noch kein Beweis darob einkommen; es scheine, daß allerhand vorgelaufen sei. Die Kommissare, die das Lagerbuch herstellten, schlugen deshalb vor, die Briefe vorlegen zu lassen und eine Untersuchung anzustellen. Im Interesse des Landesherrn würde es liegen, irgendeine qualifizierte Person, die den Dienst fleißig verträte, zum Schultheißen zu ernennen. Die Stadt Bochum extendiere ihre angemaßten, aber nicht vorgebrachten Privilegien fast weit und erlaube sich Eingriffe in die Rechte des Landesfürsten. Es ist nicht bekannt, ob diese Prüfung des Erbrechts überhaupt stattgefunden hat. Das Ergebnis kann jedenfalls für die Bodelschwinghs oder ihre Erben nicht ungünstig gewesen sein.

Denn im siebzehnten Jahrhundert war das Schultheißenamt wiederum erblich in der Familie Elbers. Und diese leitete ihre Ansprüche im Wege des Erbrechts von den Bodelschwinghs her. Dietrich Elbers aus Dorsten nämlich heiratete Elisabeth von Bodelschwingh, eine Schwester der Schultheißen Johann und Arnold von Bodelschwingh. Infolge dieser Heirat wurde er 1606 Schultheiß in Bochum. Anfangs war er nur substituierter Schultheiß, weil zunächst noch Rücksicht auf das Erbrecht des unmündigen Sohnes von Arnold von Bodelschwingh genommen wurde. Später wurde er definitiv ernannt. Und ihm ist 1630 sein Sohn Dietrich gefolgt. Nach dem Tode des jüngeren Dietrich Elbers bekleideten der Reihe nach seine drei Söhne das Schultheißenamt, Johann Dietrich seit 1671, Gerhard Wennemar seit 1678 und endlich Heinrich Elbers von 1680 bis zu seinem Tode im Jahre 1700.

Die Erblichkeit war also oft genug tatsächlich anerkannt und immer aufs neue verbrieft worden. Gleichwohl wurde sie angefochten, als im Jahr 1692 eine Kommission die Domänen im Amt Bochum zu bereisen hatte. Der Fiskus machte Anspruch auf den Bochumer Schulzenhof. Diese Forderung wurde jedoch in einer Resolution vom 12. März 1697 ausdrücklich als irrtümlich und unberechtigt anerkannt. Die Klevische Amtskammer begnügte sich, die Verschreibung des Kornzinses, der von den Schultheißen ja nur bis zur „Wiederlöse" einbehalten werden durfte, durch Rückzahlung des 1581 um 250 Gulden erhöhten Kapitals rückgängig zu machen. Wegen dieser Abrechnung entstanden neue Differenzen zwischen der Kammer und dem Schultheißen, in deren Verlauf der Bochumer Rentmeister am 11. August 1699 angewiesen wurde, Heinrich Elbers wegen jenes für ihn bereit liegenden Kapitals keine weiteren Zinsen zu berechnen, wenn er es nicht abheben wolle. Aber das waren nebensächliche Streitpunkte. Die Erblichkeit des Amtes selbst blieb dabei außer Frage.

Doch noch in demselben Jahre 1699 wurde die Erblichkeit des Schultheißenamtes aus anderem Anlaß in Zweifel gezogen und ernstlicher als je zuvor bedroht.[1] Der Schultheiß Heinrich Elbers war damals kränklich. Und diese Gelegenheit benutzte der Rentmeister in Essen Karl Wennemar Deutecom, um sich eine Adjunktion auf die Schultheißenstelle in Bochum zu verschaffen. In Verfügungen d. d. Kleve den 9. September 1699 und d. d. Cölln den 28. November 1699 wurde bestimmt, daß Deutecom dem Schultheißen in allen seinen Amtsverrichtungen assistieren und nach dessen Tode in erster Linie bei der Ernennung eines Nachfolgers berücksichtigt werden sollte.

Heinrich Elbers setzte sich gegen diesen Beschluß nach Kräften zur Wehre. Er berief sich auf die alten Dokumente, denenzufolge sich das Schultheißenamt und der Schultheißenhof seit Jahrhunderten von Erben zu Erben weiter übertragen habe. Er brachte Zeugnisse vom Magistrat und vom Pastor Mylaeus bei, daß es unter den gegebenen Umständen

---

[1]) Berlin. Geh. St.-Arch. R. 34. nr. 27 [3].

gar keines Assistenten bedürfe. Daraufhin wurde am 26. März 1700 von Berlin aus der Klevischen Regierung befohlen, über die Beschaffenheit des Schultheißenamts und ob Heinrich Elbers es nicht verwalten könne, zu berichten. Am 22. April 1700 stellte sich die Klevische Regierung durchaus auf die Seite des Schultheißen. Sein Anspruch, daß ihm das Erbrecht an dem Amt zustehe, sei durch die vorgelegten Papiere bescheinigt. Die Regierung gab deshalb anheim, ob es nicht bei dem bisherigen Zustande zu belassen sei.

Elbers und Deutecom wandten sich bald darauf in neuen Eingaben an die Berliner Behörden, da die Entscheidung jetzt anscheinend bald fallen mußte. Der Schultheiß wies auf die Jahrhunderte hindurch nachweisbare Vererbung. Er berief sich auf seine Bestallung von 1680. Er legte seiner Eingabe eine besondere „Species facti" bei, woraus zu ersehen, daß er sowohl an dem Hofe als Schultheißenamte zu Bochum ein Erbrecht erworben habe. Deutecom auf der anderen Seite stellte sich, als habe er das Interesse des Staates wahrzunehmen. Er machte auf jene Anzweiflung der Erblichkeit des Schultheißenamtes in dem Lagerbuche von 1596 aufmerksam. Daraus sehe man ja ganz deutlich, daß allerhand Unterschleif vorgelaufen sei. In der Verschreibung von 1494 sei nur von dem Schultheißenhofe die Rede. Das Amt werde mit keinem Jota erwähnt. Und wenn Margret Passendahl 1514 ihre Rechte auf Gerhard von Bodelschwingh übertragen habe, so habe sie ihm offenbar nicht mehr Rechte übertragen können, als sie selber besessen habe. Der Notorietät und allgemeinen Rechten aber sei es zuwider, daß die Zedentin als weiblichen Geschlechts selbst das Schultheißen- und Richteramt der Stadt Bochum versehen habe. Also könnten sich auch der Zessionar und seine Erben auf den Vertrag von 1514 nicht berufen. Allerdings sei Gerhard Bodelschwingh tatsächlich Schultheiß in Bochum gewesen. Aber dazu habe ihn der Herzog von Kleve aus landesväterlicher Gnade, aus freien Stücken ernannt, gerade so gut wie früher zum Rentmeister in Essen und Bochum. So sei alles, was von annektiertem oder erblich behandetem Schultheißendienst dem Kurfürsten von der Familie Elbers strafbarlich pro lege obtrudiert werden wolle,

pure Phantasie. Die Elbers seien am Schultheißendienst „ob defectum juris authorum“ mit nichten berechtigt. Und wenn sie je zuweilen sub titulo einer Behandung mit dem Dienst begnadigt worden seien, so hätten sich doch die Landesherren stets unbeschränkte Disposition vorbehalten, wie es den Landtagsrezessen und der Territorialhoheit entspreche.

In Berlin haben diese Ausführungen tatsächlich Eindruck gemacht. Der Vorteil, der sich für den Staat auf dem von Deutecom gewiesenen Wege erreichen ließ, scheint dabei das Urteil einigermaßen getrübt zu haben. Die Lücken und Trugschlüsse seiner Beweisführung wurden zunächst unbeachtet gelassen. Daß Wennemar Passendahl und sein Vater schon vor 1494 Schultheißen gewesen waren und auch den Hof bereits, wenn auch zu anderen Bedingungen, besessen hatten, blieb außer Betracht. Daß Margret Passendahl nicht selber als Schultheißin fungieren konnte, schloß nicht aus, daß sie das Amt mit Zustimmung des Landesherrn einem andern übertrug. Der Hinweis auf das Lagerbuch von 1596 war höchst problematisch. Die hundert Jahre seither war eben aus Mangel an den nötigen Handhaben nichts Ernstliches gegen die Bodelschwinghs und Elbers unternommen, sondern ihr erbliches Recht am Amt und Hof immer wieder neu bestätigt worden. Vollends war zu jener naiven Deutung der absoluten Stellung des Landesherrn den wohlerworbenen Rechten seiner Untertanen gegenüber nur solch unverfrorener Stellenjäger wie Deutecom fähig.

Solche Bedenken scheinen in Berlin nur sehr langsam erwacht zu sein. Zunächst wurde in einer Resolution vom 3. Mai 1700 angeordnet, daß es wegen jetziger und künftiger Verwaltung des Schultheißenamtes zu Bochum bei der Verordnung vom 28. November 1699 sein Bewenden habe. Dieser Standpunkt aber ist zum Teil bereits in einem Reskript aufgegeben, welches am 26. Juni 1700 an die Klevische Regierung gerichtet wurde, einem seltsamen Schriftstücke mit zwei Postskripten. Der Regierung wird darin befohlen, die Eingabe Deutecoms gründlich zu examinieren. Und weil daraus zu sehen, daß das Schultheißenamt in Bochum nicht erblich sei, soll dem Schultheißen Elbers solches vor-

gestellt und die wegen Deutecoms Beförderung ergangene Verordnung zum Effekt gebracht werden. Das heißt also eine Prüfung und zugleich ihr Ergebnis vorschreiben. Die erste Nachschrift nimmt auf den Bericht vom 22 April Bezug. Aus der Verschreibung für Passendahl sei nicht zu sehen, daß ihm außer dem Hof auch das Amt erblich zugeteilt worden sei. Die Regierung soll darum die Sache nochmals beleuchten und gründlicher als geschehen davon berichten. Die zweite Nachschrift wiederholt diesen Befehl zum drittenmal mit Rücksicht auf eine beigefügte Eingabe von Heinrich Elbers. Die Worte des Behandigungsbriefes würden ganz verschieden angeführt. Nach der einen Behauptung sei vom Schultheißenamt die Rede, nach der andern nicht.

Zur Erstattung dieses genaueren Berichts hat sich die Klevische Regierung monatelang Zeit gelassen. Am 21. September und am 2. Oktober 1700 wurde sie gemahnt. „Ihr erinnert Euch“, heißt es im September, „was wir den 26. Juni jüngsthin wegen des Schultheißenamts zu Bochum und daß es nicht erblich sei an Euch geschrieben und befohlen“. Auf dieses Drängen hin wird die Klevische Regierung den Bericht vermutlich schließlich erstattet haben. Aber in den vorliegenden Akten findet er sich nicht.

Als im Jahre 1735 ein Streit wegen der Verwaltung des Bochumer Schultheißenamtes aus anderem Anlaß ausbrach, verfaßte ein Beamter namens Krusemark in Berlin auf Grund der dortigen Akten ein Referat über die Rechtsfrage und erwähnte dabei auch die Verhandlungen, die vormals zwischen der Regierung und Heinrich Elbers samt Deutecom stattgefunden hatten. Zu Anfang dieses Saeculi sei Elbers in quasi possessione des Schultheißenamts zu Bochum gewesen. Es habe aber Deutecom die Adjunktion auf selbiges Officium vom Hofe erhalten. Und ob zwar Elbers vorgestellet habe, daß seine Vorfahren sothanes Amt vor 200 Jahren titulo oneroso von dem Herzog zu Kleve erb- und eigentümlich sowohl auf männliche als weibliche Deszendenten erlanget, auch in den 200 Jahren jederzeit in einem ruhigen Possess gewesen seien, so sei dem ohngeachtet reskribieret worden, daß man aus den produzierten Do-

kumenten des Elbers nicht ersehen könne, daß das Schultheißenamt erblich sei, sondern daß in ihnen nur von dem Hof gesprochen würde und daß darum die verliehene Adjunktion statt haben solle.

Es wäre sehr irrig, wenn man aus dieser Äußerung Krusemarks schließen wollte, Heinrich Elbers habe gegenüber Deutecom den kürzeren gezogen. Seiner Angabe liegen keine anderen als die bereits genannten Akten zugrunde. Er hat nicht etwa den der Klevischen Regierung abverlangten Bericht und eine letzte daraufhin ergangene Entscheidung der Berliner Behörde, sondern lediglich die Reskripte vom Juni, September und Oktober 1700 mit den Eingaben von Elbers und Deutecom vor Augen gehabt. Krusemark selbst macht in seinem Referat auf die Unsicherheit seines Ergebnisses aufmerksam. Er wurde stutzig, daß in Akten der zwanziger und dreißiger Jahre abermals der Anspruch der Erblichkeit des Schultheißenamts auftauchte. Er sagt darum, er könne sich aus diesen Actis von der Sache nicht sattsam informieren, weilen selbige confus seien. Denn wie er eingangs ausgeführt habe, so sei es zu Anfang des Saeculi dabei geblieben, daß diese Bedienung nicht erblich sei, und doch werde selbige jetzo für erblich gehalten.

Dieser Widerspruch, den Krusemark konstatiert, ist nur ein scheinbarer. Die Akten sind nicht konfus, sondern nur unvollständig. Es ist 1700 nicht dabei geblieben, daß das Schultheißenamt nicht erblich sei. Sondern die Berliner Behörden haben die Erblichkeit schließlich anerkannt. Der Beweis dafür läßt sich mit voller Sicherheit erbringen. Der Schultheiß Heinrich Elbers ist noch im Jahre 1700 gestorben.[1]) Gerade dadurch scheint sich die definitive Regelung der Sache um so länger hingezogen zu haben. Jedenfalls steht fest, daß Deutecom weder Assistent noch Schultheiß neben oder nach Heinrich Elbers geworden ist. Zum Nachfolger wurde vielmehr am 19. April 1701 der Doctor juris Johann Henrich Essellen ernannt. Aus der ihm erteilten Bestallung[2]) folgt schlagend, daß Heinrich Elbers wenigstens noch im

---

[1]) Henniges, Chronik der Familie Loebbecke. Probedruck 1901. p. 49. — [2]) Berlin. G. St.-Arch. R. 34. no. 85. a. 1.

Tode Recht bekommen hat. Im Namen des Königs erklärt darin die Klevische Regierung, das Schultheißenamt in Bochum habe sich durch Absterben Henrichen Elbers zu des Königs anderweiter Besetzung erledigt. Daraufhin seien dessen älteste nachgelassene Tochter, Helena Margareta, wie auch ihr Verlobter Dr. Johann Henrich Essellen kraft gemelter Tochter Vorfahren von alters hero an dem Hof und Schultheißenamt daselbst gehabter Gerechtigkeit damit behandet. Essellen sei bereits von Berlin aus die Administration aufgetragen worden. Er wurde jetzt zum Schultheißen bestellt und angenommen. So bekam der Schwiegersohn das Amt, weil Heinrich Elbers keinen Sohn oder Bruder hinterlassen hatte.

Von 1701 bis 1754 ist das Schultheißenamt demgemäß von Gliedern der Familie Essellen verwaltet worden. Im Jahre 1714 wurde die Erblichkeit gelegentlich einer Untersuchung des Justizwesens in der Grafschaft Mark aufs neue anerkannt. Das Gericht der Stadt Bochum, sagen die Kommissare Schlüter und Viereck in ihrem Bericht, werde durch einen Schultheißen verwaltet, dessen Amt nebst dem zugehörigen Schultheißenhofe erblich sei.[1])

Aber auch diesmal dauerte es nicht lange, so wurde die Frage der Erblichkeit abermals aufs Tapet gebracht. Den Anlaß dazu gab der Tod des Schultheißen Johann Henrich Essellen und ein dadurch zu Beginn der zwanziger Jahre verursachter Streit um die Administration zwischen dem Comes Palatinus Essellen und dem Dr. Zacharias Loebbecke in Dortmund[2]), welcher Katharina Elisabeth Juliane Elbers, eine Schwester von Helena Margareta Essellen geb. Elbers, geheiratet hatte. Der Fiskus hoffte alsbald auf den Vorteil, der so oft den Dritten erfreut, wenn zwei sich streiten. Ein Bericht der Klevischen Kammer stellte es als ungewiß hin, ob nur eine Leibpacht vorliege oder eine Behandung. Erkenne der König das Behandigungsrecht an, so werde man der Witwe Essellen nicht verwehren können, einen Administrator des Schultheißenamtes zu ernennen. Halte der König dagegen nur eine Leibpacht für vorliegend,

[1]) Berlin. G. St.-Arch. l. c. — [2]) Münster. St.-Arch. Cleve-Mark. L.-A. 543.

so seien die Rechte der beiden streitenden Parteien hinfällig. Gegen die Inhaber des Hofes sei alsdann gemäß dem Kammerreglement von 1692 zu verfahren, demzufolge alle schädlichen Leibpächte aufgehoben werden sollten. Die Regierung habe völlig freie Verfügung. Und das Amt müsse per tertium, durch irgend einen Dritten verwaltet werden. Durch diesen Bericht der Klevischen Kammer wurde ein Prozeß zwischen dem Fiskus und der Witwe Essellen hervorgerufen. Während desselben intervenierte die Witwe des Schultheißen Heinrich Elbers, geborene Katharina Huyssen; sie starb jedoch, ehe er zur Entscheidung kam. Das Urteil stand auch noch aus, als Schmitz, wahrscheinlich ein Beamter bei der Klevischen Kammer, am 7. Dezember 1731 einen Bericht über diese Streitigkeiten für den Etatsminister und Präsidenten von Borcke abfaßte.

Mittlerweile mußte das Amt selbstredend verwaltet werden. Der Schultheiß Johann Henrich Essellen hatte einen minderjährigen Sohn Henrich Dietrich hinterlassen. Während seiner Unmündigkeit ist zunächst sein Onkel Dr. jur. Christoph Dietrich Essellen zum Schultheißenamtsverwalter angenommen worden. Dieser starb aber schon am 6. Oktober 1724. Nach langen Verhandlungen zwischen den beteiligten staatlichen Behörden, dem Bochumer Magistrat und der Familie Essellen folgte ihm in gleicher Eigenschaft, also nicht als Schultheiß, sein Bruder, der Steuerrat Moriz Dietrich Essellen. Am 23. April 1726 wurde er ernannt. Er mußte dabei der Familie Elbers einen Revers ausstellen, daß er ohne deren Vorwissen die Bedienung nicht wieder abtreten wollte. Wenige Wochen zuvor, im März 1726, war bereits der Advokat. Grolmann mit der Interimsverwaltung beauftragt worden. Aber dagegen hatte der Magistrat mit Erfolg remonstriert.

Im Jahre 1735 meldete sich der junge Henrich Dietrich Essellen, der jetzt seine Universitätsstudien in Halle und Tübingen beendigt hatte. Er machte Anspruch auf das Amt seines Vaters. Sein Onkel, der Steuerrat, sträubte sich. Aber im April 1736 wurde der Neffe zum Schultheißen ernannt. Damit war die Erblichkeit des Schultheißenamts

wiederum anerkannt. Und jener Prozeß wird damals bereits zu Ungunsten des Fiskus entschieden gewesen sein.

In der Folge ist die Erblichkeit, wie es scheint, unbestritten geblieben. Henrich Dietrich Essellen starb 1754, ohne Söhne oder Brüder zu hinterlassen. Infolgedessen ging das Erbrecht am Schultheißenamt und Hof jetzt von der Familie Essellen auf die Grolmans über; eine Schwester Henrich Dietrich Essellens war mit Christoph Dietrich Grolman, dem Regierungsdirektor in Kleve, verheiratet. Nach einem Bericht der Klevischen Regierung vom 26. April 1754 war zunächst der Schwestersohn des letzten Schultheißen, Moritz Dietrich Grolman, ausersehen. Nach Darpe[1]) wurde 1756 Herman Adolf Grolman anfangs Schultheißenamtsverwalter und später, nach 1760, Schultheiß; bis 1780 soll er es geblieben sein. Dann soll jener Regierungsdirektor Grolman in Kleve das Amt dem Justizrat und Landrichter Friedrich Henrich Dietrich von Essellen zur Verwaltung aufgetragen haben, der das Amt noch im Jahre 1799 versah. Ob es noch einige Jahre länger der Fall war oder ob er noch einen Nachfolger hatte, steht nicht fest. Das Schultheißengericht hat jedenfalls mindestens bis 1806 bestanden.

Verschieden von der Anerkennung der Erblichkeit durch den Staat ist die Frage nach den Regeln, welche für die Erbfolge galten. Das Erbrecht bestand nicht zugunsten bestimmter Familien, sondern zugunsten einzelner Personen und ihrer Deszendenz. Nur wenn ein Schultheiß ohne Nachkommen starb, wurde auf die Deszendenz seines Vorgängers zurückgegriffen. Zur Nachfolge berufen waren nicht bloß Söhne und Enkel, sondern bei deren Mangel auch Töchter. Und diese konnten das Erbrecht auf ihren Ehemann und seine Kinder übertragen. So war es der Fall bei Elisabeth von Bodelschwingh, bei Helena Margareta Elbers und bei der Tochter von Johann Henrich Essellen. Immer galt Individualsukzession. Der älteste Sohn, die älteste Tochter hatte den Vorzug. Nur einer konnte das Amt bekleiden. Der Hof war unteilbar.

Im 18. Jahrhundert ist sogar einmal von dem Rechte testamentarischer Verfügung über Amt und Hof des Schult-

---

[1]) II C. p. 402.

heißen die Rede gewesen.[1]) Die Klevische Regierung berichtete am 8. April 1754, daß der Geheime Rat und Stadtschultheiß Essellen gestorben sei. Die Schultheißenbedienung sei erblich. Dem Vernehmen nach solle der Defunctus ein Testament hinterlassen haben. Nach dessen Publikation versprach die Regierung näher zu berichten. Am 26. April sagte sie weiter, sie habe bereits gemeldet, daß der verstorbene Schultheiß ein Testament errichtet haben solle, „worin er zweifelsohne über den Erb-Schultheißendienst zum Faveur des einen oder anderen seiner nächsten Blutsfreunde wird disponieret haben". Das Testament sei noch nicht publiziert. Die Interimsverwaltung aber sei dem Richter Grolmann in Kastrop aufgetragen worden.

Gleichviel aber, ob ein Erbe testamentarisch benannt war oder nicht, fand stets eine Prüfung der Ansprüche und Fähigkeiten der Bewerber seitens der staatlichen Behörden statt. Und vor der definitiven Auswahl des Nachfolgers wurde Rücksicht auf die nächsten Verwandten und auch auf den Bochumer Magistrat genommen.

An erster Stelle wird dabei der nächste männliche Erbe gehört worden sein. Wenn er etwa die nötige Qualifikation nicht besaß oder das Amt aus irgendwelchem Grunde nicht antreten wollte, so wird man bei der Bestellung eines Dritten seine Vorschläge in Betracht gezogen haben. Der Fall der Unfähigkeit, von der Minderjährigkeit abgesehen, kommt in den Quellen nicht zur Sprache. Aber der Beweis für die weitgehende Rücksichtnahme auf den nächstberufenen männlichen Erben scheint deutlich aus der Tatsache zu folgen, daß 1780 der Regierungsdirektor Grolman zu Kleve das Erbschultheißenamt dem Justizrat von Essellen auftragen konnte, wobei selbstverständlich eine Bestätigung durch die Regierung erfolgen mußte.

Ein ähnliches Entgegenkommen haben die Behörden den Frauen gezeigt, welche beim Fehlen männlicher Nachfolger das nächste Erbrecht besaßen, aber das Amt selbst nicht verwalten konnten. Der Bochumer Magistrat sagt in dieser Hinsicht in seiner Eingabe an den König vom 14. Ok-

---

[1]) Berlin. Geh. St.-Arch. R. 34. no. 27 [8].

tober 1721, des vormaligen Schultheißen Doctoris Johann Heinrich Essellen hinterlassene Wittibe Helena Margareta Elbers habe dem Vernehmen nach in vermeintlicher Kraft ihres Behandigungsrechtes ein oder anderes Subjectum bei der Klevischen Regierung vorgeschlagen. Dadurch werde jedoch sowenig das Interesse des Königs als des Publikums befördert. Sondern es stehe zu besorgen, daß des von derselben ohne reife Überlegung und aus andern dem bono publico widerstrebenden Absichten vorgeschlagenen Subjecti halber allerhand schädliche Verneuerung, Streit, Mißvergnügen und Gesuch privaten Vorteils zu befahren sei. Dem Magistrat war das Mitreden der Schultheißenwitwe unbequem. Aber demgegenüber ist auf die Bemerkung von Schmitz in seinem Bericht von 1731 zu verweisen: werde die Behandigung anerkannt, so könnte der Witwe nicht verwehrt werden, einen Administratorem zu ernennen.

Über die Rechte des Magistrats ferner sagt Steinen in seiner Westfälischen Geschichte[1]): Vorzeiten konnte das Schultheißenamt keinem gegeben werden, als demjenigen, welchen der Magistrat in Vorschlag gebracht. Woher Steinen diese Angabe hat, ist nicht bekannt. Kortum[2]) hat sie in seine Darstellung hinübergenommen. Die Akten geben über dieses angebliche Recht des Bochumer Magistrats nur sehr dürftige Auskunft. Nach dem Tode des Schultheißenamtsverwalters Christoph Dietrich Essellen hat der Magistrat am 14. Otober 1724 dem König angezeigt, er habe die Interimsverwaltung übernommen. Er bat ihn dabei zu manutenieren oder ohne Rücksicht auf jene Vorschläge der Schultheißenwitwe den Steuerrat Moritz Dietrich Essellen mit der Verwaltung zu betrauen. Daß ihm ein Vorschlagsrecht zustände, hat der Magistrat damals nicht behauptet. Am 23. April 1726 kam aber, wie wir sahen, die preußische Regierung dem Wunsche von Bürgermeistern und Rat tatsächlich nach, indem sie die Ernennung des Advokaten Grolman rückgängig machte. Vielleicht handelt es sich bei jener Behauptung Steinens nur um eine Reminiszenz an jene Vorgänge aus den Jahren 1724 und 1726. Auch bei anderen Gelegen-

[1]) III, 1. p. 142. — [2]) p. 134.

heiten mag man bei dem Fehlen fester erbrechtlicher Regeln auf Rat und Bürgermeister Rücksicht genommen haben, da der Schultheiß vielfach mit ihnen gemeinsam zu arbeiten hatte. Aber ein Präsentationsrecht des Magistrats hat weder in alter noch in neuerer Zeit bestanden. Bei der Ausführlichkeit der Nachrichten über die Besetzung des Schultheißenamtes würde sonst ohne Zweifel öfter von der Mitwirkung des Magistrats die Rede sein.

Das letzte Wort hatte in jedem einzelnen Fall der Landesherr zu sprechen. Alle diese Vorschläge waren für die Regierung im einzelnen keineswegs bindend. Und das galt sowohl für die Ernennung eines Schultheißen als eines bloßen Amtsverwalters. War die Erblichkeit anerkannt, und jede Anfechtung hat schließlich damit geendet, so legte der Staat natürlich das Hauptgewicht auf das Vorhandensein der zur Ausübung des Schultheißenamtes notwendigen Qualifikation, der persönlichen Eigenschaften und juristischen Kenntnisse des vorgeschlagenen Bewerbers. Abweisungen wegen solcher Mängel scheinen nicht vorgekommen zu sein. Die Erbberechtigten haben sich wohl stets von selbst namentlich zu den erforderlichen Universitätsstudien entschlossen. Seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts sind zahlreiche Schultheißen von Bochum Doktoren der Rechte gewesen. Aber auch bei der Erteilung der Bestallung machte der Landesherr zuweilen expressis verbis den Vorbehalt, daß die Qualifikation vorliege, daß darin eine Bedingung der Erblichkeit bestehe. Das Patent für den jüngeren Dietrich Elbers vom 18. Juni 1630 trifft Bestimmung für den Fall, daß es sich zu künftiger Zeit zutragen möchte, daß ein zeitlicher Schultheiß zu Bedienung des Schultheißenamts nicht bequem sein und den Dienst nicht der Gebühr vertreten könnte. Alsdann sollte der Landesherr das Recht haben, eine qualifizierte Person anzustellen, der die Accidentien des Amts zugelegt oder aus den Einkünften des Hofes ein Redliches zugeordnet werden könnte.

Von der Bedingung der Qualifikation ist ferner die Rede in dem Projekt zur besseren Einrichtung und höchstnötigen Kombinierung der Klev- und Märkischen Untergerichte, welches der Klevische Regierungspräsident von Koenen am

19. Juli 1748 nach Berlin sandte. Die Stadt Bochum, sagt er, sei mit einem besonderen Erbschultheißen versehen, welches Amt von uralten Zeiten gewissen Familien verliehen sei. Jederzeit werde es von einem aus der Familie versehen. Aber dieser müsse sich doch zuvor gebührend qualifizieren.

Genauere Nachrichten über den Nachweis der Qualifikation liegen in den Akten über die Ernennung des Schultheißen Henrich Dietrich Essellen vor. Dieser war, wie bemerkt, beim Tode seines Vaters Johann Henrich noch unmündig, so daß zunächst nacheinander zwei Oheime von ihm zu Amtsverwaltern bestellt wurden. Mittlerweile vollendete der junge Essellen seine Studien und bat dann 1735 um Ernennung zum Schultheißen. Die Klevische Regierung, an die er sich gewandt hatte, befahl darauf dem damaligen Amtsverwalter, dem Steuerrat Essellen, ratione capacitatis seines Brudersohnes zu berichten. Und so sehr dieser wünschte, selbst das Amt zu behalten, mußte er doch zugeben, daß sein junger Vetter sich ziemliche Kapazität akquiriert hätte. Der Bewerber mußte dann aber trotz dieses günstigen Zeugnisses seines Konkurrenten noch eine besondere Proberelation anfertigen. Das Urteil, das die Klevische Regierung in ihrem Bericht vom 8. Dezember 1735 fällte, lautete zugunsten des Verfassers. Und bei der Revision in Berlin fand man zwar, daß ein und anderer notable Fehler in der Arbeit anzumerken sei. Aber der Referent habe immerhin gezeigt, daß er mit der Zeit und mit seiner ferneren Applikation dem Schultheißenamt gehörig vorzustehen imstande sein werde. Die Klevische Regierung wurde deshalb angewiesen, ihn zu verpflichten.[1])

Bei der Ernennung bekam der Schultheiß ein Patent, eine Bestallung, einen Behandigungsbrief. In vollständiger Abschrift finden sich in den Akten die Urkunden über die Ernennung des Schultheißen Dietrich Elbers vom 18. Juni 1630 und des Schultheißen Johann Heinrich Essellen vom 19. April 1701. Beide Bestallungen sind im Namen des Kurfürsten, des Königs abgefaßt. Für die Ausstellung aber

[1]) Berlin. Geh. St.-Arch. R. 34. no. 27. [1. u. 2.]

scheint die Klevische Regierung zuständig gewesen zu sein. Für 1630 ist es wahrscheinlich; für 1701 steht es fest. Und dem entspricht es, wenn die Klevische Regierung am 26. April 1754 nach Berlin berichtete, sie habe die Interimsverwaltung des Schultheißendienstes dem Geheimrat Grolman aufgetragen. Aus demselben Bericht ergibt sich aber zugleich weiter, daß zur selben Zeit die Klevische Kriegs- und Domänenkammer dem präsumtiven Testamentserben, dem Auskultator Moritz Dietrich Grolman das Behandigungspatent über den Erbbehandigungshof zu Bochum und den demselben annexen Erbschultheißendienst erteilt hatte. Eine Scheidung dieser beiden Patente und der für ihren Erlaß zuständigen Behörden ist wahrscheinlich erst im 18. Jahrhundert aufgekommen.

Für die Ernennung hatte der Bewerber Gebühren zu zahlen, die zu verschiedenen Zeiten in ihrer Höhe stark geschwankt haben. Nach 1494 soll das Laudemium zunächst zwanzig Gulden betragen haben. Karl Wennemar Deutecom zahlte für die ihm erteilte „Adjunction auff den Schuldtheiß zu Bochum“ der Generalchargenkasse sechs Reichstaler und sechs Groschen, wie aus der Quittung vom 5. Dezember 1699 hervorgeht. Dagegen erbot sich der Steuerrat Essellen vor seiner Ernennung im Jahr 1726, siebenhundert Taler an die Rekrutenkasse zu zahlen. Der Magistrat erhöhte sein Angebot um weitere zweihundert Taler. Und als Essellen schließlich die Interimsverwaltung bekommen hatte, zahlte er achthundert Taler. Diese Summe wollte er dann 1735 von seinem Neffen ersetzt bekommen, als dieser Erbschultheiß werden wollte; — eine Forderung, die Krusemark mit Recht als unbegründet bezeichnet. Der junge Essellen, meint er, würde nicht angehalten werden können, dem Steuerrat gütliche Befriedigung der 800 Reichstaler zu tun. Denn er habe das Jus succedendi nicht von ihm, sondern von seinem verstorbenen Vater, ja gar a primo acquirente bekommen. Auf keinen Fall aber habe der Onkel durch die Zahlung jener Gelder einen Vorzug vor dem Neffen bei der Besetzung. Wenn er die Bedienung titulo oneroso erworben habe, so sei das doch salvo jure tertii geschehen. Wie der Adjunk und der Interimsverwalter, so hat ohne

Frage auch der Schultheiß selbst Chargengelder zahlen müssen. Nähere Angaben liegen darüber nicht vor. Die Zahlung des alten Laudemiums ist vermutlich daneben beibehalten worden.

Die Vereidigung des Schultheißen erfolgte in älterer Zeit in Bochum. In dem alten Bürgerbuch steht der Eid, den Johann von Bodelschwingh bei seinem Amtsantritt im Jahr 1569 leistete.[1]) Er schwor, seinem gnädigen Fürsten und Herrn, dem Hofe von Bochum, auch dieser Stadt Bochum und ganzer Bürgerschaft ein fleißiger Vorgänger und Schulz zu sein. Er gelobte, den Hof, die Stadt und gemeine Bürgerschaft bei ihren löblichen Freiheiten, allem guten Herkommen, Gewohnheit, Statuten, Privilegien und Ordnung, Gerecht- und Gerechtigkeit nach allen seinen besten Kräften zu handhaben und darin nicht anzusehen keinerlei Freundschaft, Gunst oder Gewinn, so wahr ihm Gott helfe und sein heiliges Evangelium. Am 30. Juli 1630 leistete ferner, gleichfalls nach Ausweis des Bürgerbuchs, der ehrenfeste und wohlgelehrte D. Elberts, weiland des auch ehrenfesten und vornehmen D. Elberts, gewesenen Schultheißen Sohn, seinen Schultheißeneid in forma vor Bürgermeistern und Rat.[2])

Außerdem mußte der Schultheiß, wenn er nicht aus Bochum gebürtig war, bei seiner Ernennung den Bürgereid schwören. Am 7. März 1569 leistete Johann von Bodelschwingh, Schulz, diesen Bürgereid[3]) und im Jahre 1606 ebenso der aus Dorsten stammende Dietrich Elbers.[4]) Aus dem Bürgereide wurde in solchen Fällen selbstverständlich die Formel weggelassen, mit der sich sonst der neue Bürger verpflichtete, dem zeitlichen Schultheißen getreu und hold zu sein.[5])

Im achtzehnten Jahrhundert ist wiederholt von einer Vereidigung des Schultheißen bei der Regierung in Kleve die Rede. Und zwar folgt aus der Bestallung für Johann Henrich Essellen von 1701, daß diese Vereidigung in Kleve der Aushändigung der Bestallung vorausging. Denn es wird

[1]) Darpe II. A. p. 175. — [2]) Darpe II. B. p. 289. — [3]) Darpe II. A. p. 201. — [4]) Ibid. p. 202. — [5]) Kortum l. c. p. 133.

darin gesagt, daß der neue Schultheiß allen seinen Pflichten wirklich nachzukommen handtastlich versprochen und auch die gewöhnliche Eidspflicht darüber abgelegt habe. Diese Vereidigung in Kleve ist ferner gemeint, wenn die Klevische Regierung am 8. April 1736 angewiesen wurde, den jungen Essellen als Schultheiß zu verpflichten. Wahrscheinlich ist durch diese Eidesleistung in Kleve die Vereidigung des Schultheißen vor den Bürgermeistern und dem Rat in Bochum in Wegfall gekommen.

Der Titel, den der ernannte und vereidigte Schultheiß führt, wechselt. Schultheiß ist nur der häufigste Ausdruck. Daneben kommen zahlreiche andere vor, wie Schulz, Schulte, Schultus, Schultiß. Zuweilen wird er Richter oder im Gegensatz zum Amtsrichter Stadtrichter genannt. Oder es ist die Rede vom behandigten Schultheiß und Richter. Mit Rücksicht auf seine erbliche Stellung wird vom Erbschultheißenamt, vom Erbstadtschultheißendienst gesprochen. Und da das Amt mit dem Besitz des Schultheißenhofes verbunden war, wird er besonders oft als Schultheiß des Hofes zu Bochum bezeichnet, was er ja in der ältesten Zeit einzig und allein gewesen war.

Ebenso mannigfache, aber zum Teil widersprechende Auskunft geben die Quellen über das Recht, das dem Schultheißen kraft seiner Ernennung an seinem Amt und Hof zusteht. Bald ist von Lehn und Feudum, bald von Leibpacht, bald von Behandung, bald von wiederlöslichem Gut, bald von Pfandschaft, bald von Emphyteuse, bald vom jus censiticum die Rede.

Von diesen Bezeichnungen scheiden sofort von vornherein diejenigen aus, welche mit der bereits nachgewiesenen Erblichkeit in Widerspruch stehen. Andere beruhen auf offenbaren Mißverständnissen. Dahin gehört z. B. die Annahme des Klevischen Jägermeisters Hertenvelt, der 1661/2 in seinem Streit mit dem Schultheißen Dietrich Elbers die beiden Verschreibungen vom Jahr 1494 durcheinanderwarf und dem Schultheiß nur ein Pfandrecht zugestehen wollte, während damals lediglich die Körnerrente verpfändet worden war. Noch andere beziehen sich ausschließlich auf das Recht am Hofe, nicht auf das Recht am Amt.

Danach kommen in letzter Linie nur zwei Rechtsinstitute ernstlich in Frage. Das sind das Lehn und die Behandigung.

In der Bestallung von 1630 wird Dietrich Elbers an Hof und Amt wiederum eine Hand verlehnt und gegeben. In dem Projekt von 1748 sagt Koenen, das Amt des Erbschultheißen in Bochum sei von uralten Zeiten gewissen Familien und nunmehr denen Essellen in Feudum verliehen. Es sei in dominio utili privatorum und könne deswegen mit dem Gerichte des Amts Bochum nicht kombiniert werden. In der dem Projekt beigefügten Spezifikation der Märkischen Gerichte erklärt Koenen entsprechend, das Offizium des Bochumer Schultheißen sei zu einem Erblehn verliehen. Der Schultheiß Essellen selbst sagt 1754, er sei erblich belehnt. Und ganz ähnlich spricht Cocceji in einem Schreiben vom 8. Mai desselben Jahres von der Jurisdiktion des Richters in Bochum, mit der derselbe erblich beliehen sei.

Es wäre jedoch falsch, den Ausdruck Lehen hier überall im streng technischen Sinne verstehen zu wollen. Diese Auffassung stände mit den Rechtssätzen in Widerspruch, die tatsächlich für Amt und Hof des Schultheißen maßgebend gewesen sind. Die herrschende Auffassung der Schultheißen selbst und ihrer vorgesetzten Behörden ist eine andere gewesen.

Der Schultheiß Heinrich Elbers berief sich 1700 auf sein Erb- und Behandigungsrecht am Schultheißen-Hof und Amt. Und ungezählte Male kehrt dieser oder ein ähnlicher Ausdruck namentlich in den Erbrechtsstreitigkeiten wieder. Von dem Erbbehandigungsrecht, von der Behandung, von dem Behandigungsgut, von dem Lehn- und Behandigungsrecht wird gesprochen. Daneben wird vielfach die lateinische Terminologie angewandt. Häufig kommt die Bezeichnung Admanuatio vor, die dem Worte Behandung aufs genaueste entspricht. Mit besonderer Vorliebe aber wird der Name Emphyteuse gebraucht, natürlich hier so wenig wie sonst[1]) in der Absicht, die Regeln des reinen römischen Rechts damit für gültig erklären zu wollen. So spricht z. B. der

[1]) Cf. Stobbe Priv. R. II, 2. ³ 1897. p 466.

Schultheiß Dietrich Elbers 1661 von dem „bonum emphyteuticum“, das er ererbt habe. Er sagt, er habe sich verhalten, wie es einem getreuen Emphyteutae zustehe. Ein eigentliches Lehn liegt nicht vor, aber ein „feudum anomalum“. Es handelt sich, sagt Schmitz 1731, um ein „feudum improprium et censiticum emphyteutico-hereditarium“. Der Schultheiß hat, soviel ist klar, ein erbliches Recht am Schultheißen-Hof und Amt, auf das die lehnrechtlichen Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen.

In der Frage aber, ob Hof oder Amt für die Beurteilung dieses Rechtes die Hauptsache sei, schwanken die Quellen. Bald wird der Hof als Zubehör des Amts, bald das Amt als Zubehör des Hofes aufgefaßt. Bald ist das Amt erblich und mit ihm der Hof, bald der Hof und mit ihm das Amt. Schließlich ist im achtzehnten Jahrhundert die zweite dieser beiden Auffassungen durchgedrungen. Wie Schmitz 1731 sagt, prätendierten damals die Besitzer des Hofes, daß das Schultheißenamt der Stadt Bochum annex daran sei, dergestalt, daß derjenige, welcher mit dem Hofe behandigt werde, eo ipso auch Schultheiß zu Bochum werden müsse. Das war nicht nur die Auffassung im Kreise der Schultheißen. Sondern ganz ähnlich spricht die Klevische Regierung in ihrer Relation vom 26. April 1754 von dem Erbbehandigungshofe zu Bochum und dem demselben annexen Erbschultheißendienste. Sie sagt, dieser Erbschultheißendienst klebe dem Erbbehandigungshofe als eine besondere Gerechtigkeit an.

Solche Behandungsgüter gab es in Westfalen in Menge.[1]) Die Besonderheit liegt nur in der Verbindung mit dem Schultheißenamt. In einer Eingabe vom Januar 1662 beruft sich der Schultheiß Dietrich Elbers auf die Rechtsgewohnheit in hiesigen Landen, da es der Behandungsgüter gar viel habe. Aber im einzelnen sind keineswegs überall die gleichen Regeln gültig gewesen. Auch in dieser Hinsicht ist der Bericht von Schmitz aus dem Jahre 1731

---

[1]) Sommer, Handbuch über die ältern und neuern bäuerlichen Rechtsverhältnisse in den preußischen Provinzen in Rheinland-Westfalen. I, 1. 1830. p. 162. — Motive zum revidierten Entwurf des Provinzialrechts der Grafschaft Mark. Berlin 1836. Anlagen No. IV. p. 71 ff.

von Bedeutung. Es sei gewiß, sagt er, daß alle Behandigungsgüter hierzulande bis dahin pro feudis anomalis et impropriis seien gehalten worden. Sie hätten ihre eigenen Rechte. Die Hände pflegten gegen Erlegung eines gewissen laudemii, welches nicht überall egal sei, gesucht und von dem Domino directo oder dessen officiali vermittelst Ausstellung eines Behandigungsscheines, der einem Lehnbriefe gar ähnlich sehe, verliehen zu werden. Bei einigen würden zwei, bei andern drei und mehr Hände gegeben. Auch sei die Zeit, binnen welcher die Hände zu suchen seien, nicht überall gleich.

In den zahlreichen Nachrichten, die über das Bochumer Schultheißenamt aus dem 17. und 18. Jahrhundert vorliegen, macht sich überall die Auffassung geltend, daß es sich hier um ein ganz eigenartiges Rechtsverhältnis handelt. Niemals wird von irgendeiner Behörde oder einer Partei für die erbliche Verbindung von Hof und Amt in Bochum auf gleiche oder auch nur ähnliche Einrichtungen in anderen westfälischen Städten Bezug genommen. Ob diese Annahme für jene Zeit zutrifft oder nicht, mag hier dahingestellt bleiben. Nur auf eine Parallele in den kleineren Verhältnissen der Dörfer ist hier hinzuweisen. Das Allgemeine Landrecht[1]) enthält genaue Regeln für den Fall, daß das Amt des Schulzen oder Dorfrichters mit dem Besitze eines bestimmten Gutes verbunden ist. Bis zum Erlaß der Kreisordnung von 1872 hat es in den östlichen preußischen Provinzen viele derartige Schulzenlehen und Erbscholtiseien gegeben.[2])

II.

Die Befugnisse des Bochumer Stadtschultheißen waren verschiedener Art. In erster Linie war er Stadtrichter. Aber daneben war er an einzelnen Aufgaben der Stadtverwaltung und auch am Erlaß von Verordnungen beteiligt.

Wir beginnen mit seinen richterlichen Befugnissen. Nicht erst in der Neuzeit hat er sie erworben. Sie standen ihm

---

[1]) II, 7, § 48 ff. — [2]) E. G. F. v. Moeller. Landgemeinden und Gutsherrschaften nach preußischem Recht. 1865. p. 94 f — v. Rönne, Staatsrecht der preuß. Monarchie III⁴. 1883. p. 332.

bereits im Mittelalter zu und zwar, wie wir oben sahen, wahrscheinlich in beschränktem Maße schon in der Zeit, als Bochum noch nicht zur Stadt erhoben war. Oft wird der Schultheiß schon im Mittelalter Richter genannt. Und das Privileg, das Graf Engelbert von der Mark Bochum am 8. Juni 1321 erteilte, regelte bereits die Stellung des Schultheißen in der städtischen Gerichtsbarkeit nach verschiedenen einzelnen Richtungen.

Das Bochumer Schultheißengericht war nicht immer in gleicher Weise zusammengesetzt. Neben dem Schultheißen nahm in manchen Fällen der Rat an der Rechtsprechung teil. Unterbeamte waren der Gerichtsschreiber und der Gerichtsfrohn oder Gerichtsdiener.

Der Gerichtsschreiber wurde mindestens bis ans Ende des siebzehnten Jahrhunderts vom Schultheißen angestellt.[1]) Der Magistrat versuchte gelegentlich im Jahre 1608, sich das Ernennungsrecht anzumaßen. Er wurde aber mit seinen Ansprüchen von dem Landesherrn abgewiesen. Der Gerichtsschreiber in Bochum sei jederzeit von dem Schultheißen ernannt worden. Dabei solle es auch in Zukunft bleiben. In der Folge wurde z. B. 1631 nach dem Protokoll des Stadtgerichts Sibertus Springorum vom Schultheißen Dietrich Elbers zum Gerichtsschreiber verordnet, bestellt und angenommen. Nach dem Tode von Detmar Schmedden ernannte ferner Heinrich Elbers im Jahre 1690 Ernst Johann Bordelius zum Gerichtsschreiber. Einige Jahre später erklärte derselbe Schultheiß in einer Eingabe, seit Menschengedenken sei es also observiert und hergebracht. Die Regierung in Kleve war damit laut der Resolution vom 16. Dezember 1693 einverstanden. Und 1694 wurde der bisherige Zustand auch seitens der Berliner Justizverwaltung gebilligt. Wahrscheinlich hat das Ernennungsrecht der Schultheißen im 18. Jahrhundert weiterbestanden.

Der Gerichtsschreiber hatte bei seiner Ernennung einen Amtseid abzulegen. Dieser Eid wurde auf dem Schultheißenhofe geleistet; so 1631 und 1690. Außer dem Schultheißen waren das eine Mal beide Bürgermeister, das andere

---

[1]) Berlin. Geh. St.-Arch. R. 34. no. 27. $^{4-6}$.

Mal nur der Gerichtsdiener zugegen. Der Gerichtsschreiber schwor, dem Kurfürsten, dem Schultheißen und Hof zu Bochum gehorsam, getreu und hold zu sein. Er versprach besonders, ohne des Herrn Schultheißen Erlaubnis, keine Copei von eingebrachten Schriften und Briefen mitzuteilen.

Zwischen dem Stadt- und Amtsgerichtsschreiber herrschte Ende des 17. Jahrhunderts jahrelang Streit. Die Klevische Regierung stellte ein Reglement fest, wie es in Zukunft zwischen beiden zu halten sei. Danach sollte der Schultheiß bei Kommissionen im Amt den Amtsgerichtsschreiber und der Amtsrichter bei Kommissionen in der Stadt den Stadtgerichtsschreiber brauchen. Sonst sollte jeder seinen Schreiber in seiner Jurisdiktion, sei es Amt oder Stadt, und ebenso an dritten Orten zuziehen. Alle Ansprüche von früher her wurden für aufgehoben erklärt. Am 28. August 1699 wurde dieses Reglement auf Antrag von Heinrich Elbers in Berlin bestätigt.

Der Stadtgerichtsschreiber ist bis zum Jahre 1636 gleichzeitig Stadtsekretär gewesen.[1])

Der Gerichtsfrohn oder Gerichtsdiener wurde ebenso wie der Gerichtsschreiber vom Schultheißen ernannt. Nach der Kämmereirechnung von 1745/6 bezog er ein Gehalt von zwei Talern und 52 Stübern. Neben ihm war damals ein besonderer Ratsdiener angestellt.[2])

Über die Beteiligung des Magistrats an den Sitzungen des Stadtschultheißengerichts geben die Quellen keine genügende Auskunft. Es fehlte an genauen Vorschriften. Und vielfache Jurisdiktionsstreitigkeiten zwischen dem Schultheiß und dem Magistrat sind die Folge davon gewesen. Das Privileg von 1321 [3]) beschränkte die Teilnahme des Rats auf „percussiones et lesiones cum effusione sanguinis factae“, auf „detractiones et turpiloquia“. Bei dieser Abgrenzung ist es später anscheinend nicht geblieben. Im Jahre 1587 herrschte Streit zwischen dem Magistrat und Johann von Bodelschwingh wegen Zeugenverhören in einer Zehntensache, die der Schultheiß ohne Wissen von Bürgermeistern und Rat vorgenommen hatte. Im Jahre 1608 erlaubte sich der

---

[1]) Darpe II. B. p. 299. — [2]) Darpe II. C. p. 413. — [3]) Darpe III. A. p. 6.

Magistrat zweifellose Übergriffe und wurde deshalb durch einen Erlaß aus Kleve in seine Schranken gewiesen. Alle Zivil- und Exzeßsachen, heißt es darin, so nicht halssträflich, seien vor dem Schultheißen allein geklagt, angehört und dezidiert. Zu Unrecht habe der Magistrat sich gelüsten lassen, diese Sachen nicht allein anzunehmen, sondern auch die Parteien mit Bedrohung der Exekution dahin zu zwingen und nach eingenommenem Bericht darin zu sententiieren. Wie es scheint, ging diese Verordnung wieder nach der andern Seite zu weit. Und unsicher und schwankend sind diese Zuständigkeitsverhältnisse das siebzehnte und achtzehnte Jahrhundert hindurch geblieben. In ihrem Bericht vom 18. Mai 1714 sagen die Kommissare Viereck und Schlüter, der Schultheiß verfahre in civilibus allein, in Polizei- und fiskalischen Sachen mit Bürgermeistern und Rat in anzusetzenden Ratstagen. Ganz anders wieder lautet die Angabe der Klevischen Regierung in ihrem Bericht vom 1. April 1746: von alters her hätten in der Stadt Bochum Schultheiß, Bürgermeister und Rat in allen negotiis, sowohl der Polizei als Justiz ein Kollegium oder Korpus formiert, wobei es auch billig zu belassen sei. Abermals nach anderer Richtung geht die Meinung, die in dem diesem Bericht beigelegten Konferenzprotokoll vom 28. Februar 1746 von seiten des Vertreters der Regierung gegenüber der Kammer zur Geltung gebracht wird: es sei bekannt, daß Bürgermeister und Rat zu Bochum gar keine Jurisdiktion hätten, sondern diese dependiere lediglich von dem Schultheißenhofe als ein pertinens und annexum, Bürgermeister und Rat seien von alten Zeiten her nur des Schultheißen ordinarii Assessores.

Solchen gelegentlichen Aussagen der Behörden in Kleve oder Berlin ist kein entscheidender Wert beizumessen, da ihnen regelmäßig die genaue lokale Kenntnis fehlte. Fest steht, daß der Schultheiß in vielen Fällen lediglich als Einzelrichter fungierte und daß der Magistrat ohne den Schultheiß überhaupt keine Jurisdiktion besaß. Über alle weiteren Einzelheiten wird sich Aufschluß nur aus den Aufzeichnungen über die Sitzungen des Schultheißengerichts gewinnen lassen.

In dieser Hinsicht sind die Mitteilungen von Interesse, welche über einen durch ein Duell zwischen Hardenberg

Stael von Holstein und einem von Brempt veranlaßten Prozeß vor dem Bochumer Schultheißengericht aus dem Jahre 1586 veröffentlicht worden sind.[1]) Es handelt sich dabei freilich um einen Ausnahmefall insofern, als der Schultheiß Johann von Bodelschwingh dem Amtsrichter substituiert war. Neben dem Schultheißen nehmen an den Sitzungen „freie Schöffen des peinlichen Gerichts" teil. Mit Namen genannt wird der Schöffe Johann Karnap. Das Urteil beginnt mit den Worten: Allem Vorbringen nach wird durch die freien Schöffen zu Recht erkannt etc. Möglicherweise gehörten diese Schöffen dem Bochumer Magistrate an.

Von der Zuständigkeit des Schultheißengerichts waren, von solchen Ausnahmen abgesehen, alle schweren Kriminalsachen ausgeschlossen. Sie gehörten vor das Forum des Amtsrichters und seit 1753 des Bochumer Landgerichts. Das Stadtgericht hatte in den Fällen der Blutgerichtsbarkeit nur die Befugnis der Verhaftung, des einleitenden Verfahrens und des Verhörs. Zur Aburteilung wurden die Verbrecher dann an den Amtsrichter ausgeliefert.[2])

Im übrigen aber erstreckt sich die Gerichtsbarkeit des Schultheißen in der Neuzeit über den ganzen Stadtbezirk und alle seine Bewohner. Auch die Bochumer Juden gehörten vor das Forum des Stadtgerichts.[3]) Der Amtsrichter erlaubte sich hiergegen wiederholt Eingriffe. Am 5. Januar 1699 wurde ihm auf eine Beschwerde des Magistrats hin befohlen, zu berichten, warum er sich wider den Rat eines Juden annehme, der am Sonntage Heringe verkauft hatte. Zwei Jahre später entstand neuer Streit wegen der Juden. Der Schultheiß Essellen ließ auf die Klage eines Bürgers einen Juden zitieren. Der Amtsrichter aber erteilte Gegenorder. Darauf suchte Essellen in Berlin um Schutz in seiner Funktion nach. Es sei in Kleve-Mark und so auch in Bochum von undenklichen Jahren hergebracht, daß der Judex loci über die begleiteten Juden wie über die Bürger die freie Kognition habe. Die Bochumer Juden seien damit wohl

---

[1]) Zeitschrift des Bergischen Geschichtsvereins XX. 1884. p. 85 ff. — [2]) Darpe II. A. p. 186. II. B. p. 305. — [3]) Berlin. Geh. St.-Arch. R. 34. no. 27 [a]; no. 27 [b].

zufrieden. Das Reskript d. d. Berlin den 16. Juli 1701 wies die Klevische Regierung an, dem Schultheiß den verlangten Schutz widerfahren zu lassen, wenn seine Bitte in der Observanz gegründet sei. Das war ohne Zweifel der Fall. Und so finden wir denselben Zustand, wie Essellen ihn forderte, auch noch in späteren Jahrzehnten. Im Jahre 1754 nämlich bat der Jude Lehmann Abraham in Bochum, Vorsteher aller Juden in der Grafschaft Mark, ihm ein anderes Forum als das Stadtschultheißengericht zu bewilligen, entweder die Regierung in Kleve oder das Landgericht in Bochum. Daraus folgt, daß die Bochumer Juden nach wie vor ihren Gerichtsstand vor dem Stadtgericht hatten. Essellen widersprach; er sei erblich belehnt. Und so erkannten bei den folgenden Erörterungen des Antrags, den ein erhebliches Geldangebot zugunsten des Fiskus begleitete, Cocceji und die Klevische Regierung den Anspruch des Schultheißen auf die Kognition für begründet an.

Für die Kompetenz des Schultheißengerichts ist ferner ein Prozeß von prinzipieller Bedeutung, der im Jahre 1745 zur Entscheidung kam.[1]) Ein Bochumer Bürger namens Ernst hatte über den Grund und Boden seines Nachbarn, des Chirurgen Grimm, den Unflat einer Kloake und eines Mistpfuhls aus seinem Hofe geleitet. Grimm klagte deshalb vor dem Schultheißengericht mit der Actio spolii juncta servitutis negatoria und erhielt am 29. Januar 1745 ein obsiegendes Erkenntnis, da in dem Vertrage von 1672, auf den sich beide Parteien beriefen, nur von der Servitus stillicidii und der Abführung des Spülichts die Rede war. Dies Urteil wurde in zweiter Instanz von der Klevischen Regierung am 12. April 1745 bestätigt. Kurz darauf aber legte sich der Commissarius loci in Bochum ins Mittel und brachte es dahin, daß dem Schultheißen die Vollstreckung des Urteils verboten wurde. Er zog die Sache vor sich und den Magistrat. Und diese neue Instanz gab dem Chirurgen Grimm unrecht. Zur Beseitigung dieser Kompetenzstreitigkeit fand am 28. Februar 1746 eine Konferenz zwischen einem Vertreter der Regie-

---

[1]) Berlin. Geh. St.-Arch. R. 34. no. 85. a. 1. Justiz-Sachen in genere. 1741—1748.

rung und einem Mitgliede der Kammer in Kleve statt. Der Justizdeputierte erklärte, es handle sich um keine Baustreitigkeit, sondern einzig und allein um eine actio servitutis negatoria. In dergleichen Sachen sei den Gerichten die Kompetenz niemals streitig gemacht worden. Der Commissarius loci wolle nach seinem Bericht auch alle Grenzstreitigkeiten zu seiner Kognition ziehen. Danach würde dem ordentlichen Stadtgericht beinahe die ganze Realjurisdiktion entzogen. Der Vertreter der Kammer dagegen behauptete, schon 1738 und öfter sei dem Schultheißen die Kognition in Servitutsachen verboten worden. Er berief sich auf das Edikt vom 14. September 1721 und andere Verordnungen, durch die den Richtern alle weitläufigen Prozesse in Baustreitigkeiten und was davon dependiere verboten seien. Seit der Einführung der neuen rathäuslichen Ordnung hätten die Richter mit dem Polizeiwesen nichts mehr zu tun. Man einigte sich nicht. Die Sache kam zur Entscheidung vor die Berliner Behörden. In einem Schreiben vom 19. April 1746 bat der Etats- und Kriegsminister Dankelmann das Generaldirektorium, dergleichen zu Protraktion der Justiz gereichenden Prätensionen Einhalt zu tun. Das Generaldirektorium schlug diese Bitte jedoch am 27. Mai 1746 rundweg ab. Dankelmann schickte die Antwort an Arnim. Und dieser bemerkte dazu am 16. Juni: Sich mit dem hochlöblichen Generaldirektorium in vergebliche Kontestation einzulassen, solches möchte consideratis considerandis wohl nicht consilii sein. Er empfahl, jene Antwort der Klevischen Regierung zur Nachricht zu kommunizieren. Dankelmann befolgte diesen Rat am 22. Juni: „Fiat obgleich authoritas judicii und jus partis dadurch sehr gekräncket werden."

Die Appellation gegen die Urteile des Schultheißengerichts soll in früherer Zeit an den Magistrat in Hamm gegangen sein und von da an das Hofgericht in Kleve.[1]) Die Nachrichten des achtzehnten Jahrhunderts bezeugen übereinstimmend, daß damals die Klevische Regierung und nicht mehr der Magistrat in Hamm Berufungsinstanz war.

[1]) Steinen I, 2. p. 1059; III, 1. p. 143. 146. — Kortum p. 194. — Darpe I. p. 87.

Über die freiwillige Gerichtsbarkeit des Schultheißen geben die Urkunden mancherlei Aufschluß, welche Darpe seiner Geschichte der Stadt Bochum beigefügt hat. Es handelt sich dabei z. B. um den Verkauf eines Grundstücks[1]), einer Rente[2]), um den Abschluß eines Vergleichs wegen gegenseitiger Geldforderungen u. dgl.

Im Gebiete der Verwaltung sind die Befugnisse des Schultheißen zu keiner Zeit sehr weit gegangen. Im Mittelalter hatte er Gelder von den Zinshöfen einzuziehen. Zuweilen war er gleichzeitig Rentmeister, so Gerhard von Bodelschwingh im Anfang des 16. Jahrhunderts. Kraft des Privilegs von 1321 hatte der Schultheiß auch in der neueren Zeit an der Kur von Bürgermeister und Rat teilzunehmen. Die Neugewählten wurden von ihm miteingeführt. Sonst werden gelegentlich Einzelheiten erwähnt. Der Schultheiß übergibt 1611 den Evangelischen eine Vikarie, er ist an dem Verkauf von Kirchengrundstücken beteiligt, er erhebt Einspruch gegen den Verkauf der Terminei. Die Verwaltungsbefugnisse des Schultheißen sind ohne Frage im Lauf der Zeit immer mehr zusammengeschmolzen. Sie sind zum Teil auf den Magistrat, zum Teil auf besondere Beamte übergegangen.

Das Recht des Schultheißen, beim Erlaß von Verordnungen mitzuwirken, ging gleichfalls wie seine Teilnahme an der Kur auf das Privileg von 1321 zurück. Schultheiß und Bürger durften danach Gebote und Verbote bei Strafe von höchstens drei Schillingen aufstellen. Von Bedeutung ist namentlich die Bochumer Polizeiordnung gewesen; sie wurde alljährlich am Tage vor der Kur von dem Schultheißen und dem Magistrat durchgesehen und, wenn es nötig schien, ergänzt. Am Kurtage selbst wurde sie dann öffentlich vorgelesen.[3])

Einen ständigen Vertreter für die Wahrnehmung seiner verschiedenen Befugnisse hat der Schultheiß nicht gehabt. Deutecoms Versuch, Assistent zu werden, war gescheitert und ist später nicht wieder gemacht worden. Der Magistrat nahm das Recht der Vertretung für sich in Anspruch. Bei

---

[1]) Darpe III. no. 301. — [2]) No. 257. — [3]) Darpe II. B. p. 322.

längerer Verhinderung durch Abwesenheit oder Krankheit scheinen gelegentlich besondere stellvertretende Schultheißen ernannt worden zu sein. Daraus erklärt es sich, daß z. B. mitten während der Amtsdauer des Schultheißen Dietrich Elbers jun. im Jahre 1645 ein Schultheiß Witgenstein genannt wird.[1])

Von einem Gehalt des Schultheißen ist erst im achtzehnten Jahrhundert die Rede. In der Kämmereirechnung von 1745/6 ist ein Betrag von acht Talern für ihn gebucht.[2]) Die Gerichtssporteln, die „Jura und Accidentien", waren gering. Ihr Betrag wird 1748 auf 116 Reichstaler angegeben. Von den Brüchten bezog der Schultheiß ein Drittel; der Rest floß in die Stadtkasse.

Der Schultheißenhof oder die „Wohnung bei der Rentei" lag an der Stelle des heutigen katholischen Krankenhauses neben der Peter- und Paulskirche im südöstlichen Teile von Bochum. Zu dem Hofe gehörten ausgedehnte Ländereien, darunter das Schulzholz mit Spiekershof in Querenburg.[3]) Quellen des fünfzehnten bis siebzehnten Jahrhunderts erwähnen eine unweit der Lippe gelegene Waldung mit schönen Eichbäumen als Pertinenz des Schultheißenhofes.

---

[1]) Darpe II. B. p. 289. — [2]) Ib. II. C. p. 413. — [3]) Ib. I. p. 43.

IV.

Beiträge zur Geschichte der Rezeption und der Symbolik der legitimatio per subsequens matrimonium.[1])

Von

Herrn Privatdozenten **Dr. Ferd. Kogler**

in Innsbruck.

Einleitung . . . . S. 94
Die Rezeption der legitimatio per subsequens matrimonium . „ 100
Symbolische Formen der legitimatio per subsequens matrimonium „ 141
I. Verwendung des bei der kirchlichen Trauung angewandten pallium oder velamen ecclesiae . . . . . „ 142
II. Legitimation durch nachfolgende Ehe in der Form der Mantelsetzung . . . . „ 157
III. Andere Legitimationsformen . . . . „ 170

Einleitung.

Die Legitimation durch nachfolgende Ehe ist ein Produkt der römischen Rechtsentwicklung. Dem germanischen Recht ist dieselbe ursprünglich fremd.[2]) Nach den germanischen Rechten gehörte das unecht geborne vom Vater an-

---

[1]) Vorliegende Arbeit wurde auf Anregung des Herrn Geheimrates Prof. Brunner unternommen, in dessen Seminar an der Universität Berlin ich im Wintersemester 1903/4 arbeitete. Ich benutze gerne die Gelegenheit, Herrn Geheimrat Brunner für alle Anregung und alle Förderung, die er meinen Studien überhaupt und der vorliegenden Arbeit insbesondere zuteil werden ließ, auch an dieser Stelle meinen innigsten Dank auszusprechen. — Gleichzeitig oder wenigstens in nächster Zeit erscheint meine Studie über die legitimatio per rescriptum principis von Justinian bis zum Tode Karl IV. — [2]) Edict. Roth. 222 u. Liutpr. 106 enthalten keine legitimatio per subsequens matrimonium, wie Pertile, Storia del diritto Italiano [2] III S. 391 Anm. 22 glaubt. Es handelt sich dortselbst nicht um vor, sondern um nach Eingehung der Ehe geborne Kinder. Ebensowenig enthält Roth. 155 eine Legitimation, wie Pertile a. a. O. S. 391 darstellt.

erkannte Kind zur Familie des Vaters, hatte ihm gegenüber ein gewisses Erbrecht und nahm Anteil an den Rechten und Pflichten der väterlichen Sippe. Die unechte Geburt hatte weder eine geminderte Rechtsfähigkeit noch eine Standesminderung zur Folge.[1]) Bei dieser Sachlage war nach einem Institut, wodurch unehelichen Kindern die Rechte ehelicher gegeben werden, und insbesondere nach einer legitimatio per subsequens matrimonium kein Bedürfnis. Erst nach und nach hat sich unter dem entscheidenden Einfluß der Kirche, welche alle außerehelichen Geschlechtsverbindungen verpönte, die Rechtsstellung der unehelichen Kinder verschlechtert, bis man im deutschen Mittelalter bei deren Rechtlosigkeit angelangt war.

Anders lag die Sache bei den Römern. Diese kannten als Rechtsinstitut neben der vollgültigen Ehe noch ein zweites eheähnliches Geschlechtsverhältnis, den Konkubinat. Die aus diesem entsprossenen Kinder, die liberi naturales im technischen Sinne, gehörten nicht zur Familie und zum Stande des Vaters und hatten bis in die Zeit Justinians diesem gegenüber kein Erbrecht. Erst Justinian gab ihnen ein gewisses beschränktes Erbrecht nach ihrem Erzeuger, aber nur unter der Voraussetzung, daß derselbe weder eheliche Kinder noch eine rechtmäßige Gattin hinterläßt.[2])

Hier war das Bedürfnis nach einer Legitimation gegeben. Als temporäres Institut kannten eine legitimatio per

---

[1]) Über die rechtliche Stellung der Unechten in den germanischen Rechten vgl. Brunner, Die unechte Vaterschaft in den älteren germ. Rechten, diese Ztschr. 17. Bd. (1896); Ständerechtliche Probleme, diese Ztschr. 23. Bd. (1902) S. 193 ff. Maurer, Die unechte Geburt nach altnordischem Recht, Sitzungsberichte der Münchener Akad. philosoph.-histor. Kl. Jg. 1883. Wilda, Von den unecht gebornen Kindern, Ztschr. f. deutsches Recht 15. Bd. (1855). Rive, Zur Lehre von der Beurteilung der außerehelichen Verwandtschaft nach deutschem Recht. Ztschr. f. Rechtsgesch. 3. Bd. (1863). W. Sickel, Das Thronfolgerecht der unechten Karolinger. diese Ztschr. 24. Bd. (1903). Boden, Mutterrecht und Ehe im altnordischen Recht. Berlin 1904. Einen kurzen Überblick über die ursprüngliche Stellung der Unechten und die Verschlechterung ihrer Lage durch den Einfluß der Kirche gebe ich in meiner Arbeit über die legitimatio per rescriptum principis. — [2]) Nov. 18 cap. 5 Nov. 89 cap. 13.

subsequens matrimonium[1]) schon Verordnungen der Kaiser Konstantin, Zeno und Anastasius; zur dauernden Geltung verholfen aber wurde ihr erst durch die Gesetzgebung Justinians. Durch die nachfolgende Ehe der Eltern erhielten die im Konkubinat erzeugten Kinder, die liberi naturales, — denn nur diesen gegenüber war die Legitimation zulässig — vollständig die rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

Dieses Institut, von dem wir in nachjustinianischer Zeit bis zu Beginn des 12. Jahrhunderts keine Kunde mehr haben, fand seit Anfang des 12. Jahrhunderts, seit die aufblühende Rechtswissenschaft sich näher mit den justinianischen Rechtsquellen zu beschäftigen begann, zuerst in Frankreich und später auch allmählich in den meisten übrigen Ländern Aufnahme, wobei die von Justinian zum Beweis der Verwandlung des Konkubinats in eine Ehe vorgeschriebene Errichtung von instrumenta dotalia, da für Eingehung der Ehe ohnedies eine bestimmte öffentliche Form erforderlich war, in Wegfall kam. Ein entscheidender Wendepunkt trat insbesondere damit ein, daß Papst Alexander III. im Anschluß an das dritte lateranensische Konzil im Jahre 1179 die Legitimation durch nachfolgende Ehe auch für das kanonische Recht rezipierte und zwar gegenüber der Vorschrift Justinians mit der Modifikation, daß alle Arten unehelicher Kinder mit alleiniger Ausnahme der im Ehebruch erzeugten, der adulterini, durch die nachfolgende Ehe legitimiert werden:

> Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur. Si autem vir vivente uxore sua aliam cognoverit et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihi-

---

[1]) H. Wolf, Die legitimatio per subsequens matrimonium nach justinianischem Recht. Braunschweig 1881. Dieck, Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe. Halle 1832. Glück, Erläuterungen der Pandekten II, 279 ff. Normann, De legitimatione secundum ius patrium tam antiquum quam hodiernum. Hafniae 1823. Ein Verzeichnis der größtenteils gemeinrechtlichen Abhandlungen über die Legitimation vom 16. — 18. Jahrh. findet sich bei M. Lipenius, Bibliotheca realis iuridica. Lipsiae 1742 Bd. I S. 338 f.

lominus spurius erit filius et ab hereditate reppellendus, praesertim si in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus, quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt.[1])

Die Wirkung der nachfolgenden Ehe der Eltern für die Kinder sollte nach der kanonischen Vorschrift Alexander III. nicht etwa bloß auf das kirchliche Gebiet sich erstrecken, sondern auch für das weltliche Rechtsgebiet Geltung haben. Nach der kirchlichen Auffassung ist die Kirche eben die übergeordnete Einheit, in welche das weltliche Gemeinwesen, um als Teil der göttlichen Weltordnung gelten zu können, sich einfügen muß. Die Kirche jener Zeit beansprucht auch die Summe der weltlichen Gewalt und vindiziert sich demgemäß das Recht, auch über rein weltliche Angelegenheiten Gesetze zu geben oder die von der weltlichen Macht gegebenen Gesetze aufzuheben.[2]) Im vorliegenden Falle kommt für die Ausdehnung der von der Kirche zum Rechtssatz erhobenen legitimatio per subsequens matrimonium auf die weltliche Rechtssphäre aber noch der spezielle Grund in

---

[1]) Mansi, Conciliorum collectio XXII Spalte 388, Compilatio I lib. IV, tit. 18 cap. 6 u. cap. 6 X IV. 17. Den letzten Satz „quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt", welcher sich im Originaltext und noch in der compilatio I findet, ließ Raymund von Pennaforte in der Gregoriana weg, weil derselbe zu Mißverständnissen Anlaß geben konnte. So glaubt G. L. Boehmer, De legitimatione ex damnato coitu natorum (Exercitatio XX ad pandectas), daß die adulterini nur dann nicht legitimiert werden können, wenn das adulterium ein impedimentum dirimens bilde. Alexander III. wollte aber alle adulterini von der Legitimation ausschließen, er reiht nur dem einfachen adulterium den qualifizierten Fall an. — [2]) Vgl. Stutz, Kirchenrecht § 28, Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 6. Aufl., hg. v. Kohler II S. 847 f. Freisen, Geschichte des kanon. Eherechtes [2] S. 876 ff. Vgl. die im ersten Jahrzehnt des 13. Jahrh. verfaßte Glosse des Alanus bei Schulte, Literaturgeschichte der compilationes antiquae in den Sitzungsber. der Wiener Akad. 66. Bd. (1871) S. 89 f.: (Imperator) gladium habeat a papa, est enim corpus unum ecclesiae, ergo unum solum caput habere debet .... ergo papa iudex ordinarius est quoad spiritualia et quoad temporalia, potest ab eo deponi imperator .... et quod dictum est de imperatore, dictum habeatur de quolibet rege vel principe, qui nulli subest, unusquisque enim tantum iuris habet in regno suo, quantum imperator in imperio.

Betracht, daß die Kirche das ganze Mittelalter hindurch die Ehegesetzgebung unbestritten ausübte und infolgedessen für berechtigt galt, auch die Rechtswirkungen der Ehe für das bürgerliche Recht zu umschreiben. So sagt auch Antonius de Rosellis in seinem 1407 geschriebenen Tractatus de legitimatione [1]): Legitimatio prestetur mediante actu spiritualis matrimonii et de ipso disponere est solius pape.

Man braucht übrigens über die Dekretale Alexanders III. nicht hinauszugehen, um zu sehen, daß dieselbe auch für das weltliche Recht Geltung haben sollte. Ist doch darin selbst bestimmt, daß die aus ehebrecherischen Verbindungen hervorgegangenen Kinder der Legitimation nicht teilhaftig und von der Erbfolge ausgeschlossen sein sollten. Aus dieser Normierung folgt e contrario, daß die andern Arten unehelicher Kinder, wenn sie durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimiert wurden, erbfähig sein, also auch für das weltliche Rechtsgebiet als legitimi gelten sollten. Übrigens hat Alexander III., damit jeder Zweifel ausgeschlossen ist, selbst in einem speziellen Falle entschieden, daß eine solche Legitimation auch hinsichtlich der hereditas paterna wirksam sein solle.[2])

Auf dem kirchlichen Rechtsgebiet regte sich, soweit wir sehen können, gegen die legitimatio per subsequens matrimonium keinerlei Widerspruch, war ja doch die oberste gesetzgebende Gewalt des Papstes in der Kirche in jener Zeit schon unbestritten anerkannt und galt überdies das römische Recht, dem dieses Institut entnommen war, als Recht der Kirche und teilweise auch des Klerus.

Aber der Klerus suchte dieses neue Institut auch hinsichtlich der bürgerlichen Rechtswirkungen überall zur Geltung zu bringen. Die profanen Rechtsquellen heben, wie wir noch sehen werden, wiederholt ausdrücklich hervor, daß die legitimierende Kraft der Ehe durch die Einwirkung des „geistlichen Rechtes“ in der weltlichen Rechtssphäre Eingang fand. In Italien, Frankreich und den nordischen Ländern scheint sich die Aufnahme ganz glatt ohne jedes

---

[1]) Darüber Schulte, Geschichte der Quellen u. Literatur des kan. R. II S. 303. — [2]) Comp. I lib. IV tit. 17 cap. 1 = cap. 1 X IV. 17.

Widerstreben des Volkes vollzogen zu haben. In Deutschland und England aber lehnte sich das allgemeine Rechtsbewußtsein des Volkes entschieden gegen eine solche Neuerung auf. Die unter dem Einfluß der Kirche sich ausbildende Anschauung, daß die Unechten eine geminderte Rechtsfähigkeit besitzen, war hier so tief eingewurzelt, daß man jetzt den kirchlichen Vorschriften, welche unter Umständen eine Besserung der Lage gewisser Unechter bezweckten, energisch widerstrebte. Zudem wuchs mit dem Erwachen des Nationalgefühls in Deutschland, das in dem eingeschobenen Satz des Sachsenspiegels (I. 3 § 3), daß der Papst das Land- und Lehnrecht nicht ändern dürfe, einen beredten Ausdruck fand, von selbst auch der Widerstand gegen das kanonische Recht, das im Laufe der Zeit, ob seines universellen Charakters, die nationalen Empfindungen immer schwächer berücksichtigte.[1]) Da dem Volke überdies die echtigende Kraft der Ehe etwas zu Abstraktes und Unfaßbares war, so sehen wir denn in England und Deutschland — allerdings mit verschiedenem Erfolge — einen interessanten Kampf entbrennen zwischen den von den kirchlichen Organen begünstigten und getragenen neuen Rechtssätzen und dem im lebendigen Rechtsbewußtsein des Volkes fußenden alten Recht. In England war der Widerstand gegen das fremde Recht erfolgreich. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe hat sich nicht Eingang zu verschaffen vermocht. In Deutschland hingegen mußte schließlich, als mit der Klerisei zum gemeinsamen Kampfe für das geschriebene Recht auch der gelehrte Juristenstand, dem bald auch die Rechtssprechung ausschließlich zufiel, sich verband, das Volksrecht immer mehr an Boden verlieren und konnte auf die Dauer der im römisch-kanonischen Recht enthaltenen legitimatio per subsequens matrimonium seine Anerkennung nicht mehr versagen.

Um aber die für die Kinder durch die nachfolgende Ehe der Eltern eintretende Rechtswirkung auch äußerlich zu dokumentieren und dem Volke begreiflicher erscheinen zu lassen, wurde diese Legitimation vielfach in bestimmte

[1]) Friedberg, Das kanon. u. Kirchenrecht. Deutsche Ztschr. f. Kirchenrecht III. F. 8. Bd. (1898) S. 12.

symbolische Formen gekleidet, die sich in Italien, Frankreich und der Normandie, England, Deutschland und den nordischen Ländern gleichmäßig nachweisen lassen. Vorliegende Zeilen wollen nun zur Geschichte der Rezeption und der Symbolik der Legitimation durch nachfolgende Ehe einen kleinen Beitrag liefern. Sie wollen einmal zeigen, wie sich dieselbe, getragen vom Klerus und dem gelehrten Juristenstande, gegenüber dem alten Gewohnheitsrecht fast allüberall Eingang zu verschaffen wußte, und ferner den Formen nachgehen, in welche diese Legitimation gekleidet wurde. Dabei konnte eine Vollständigkeit der einschlägigen Quellenstellen bei einer Arbeit, die sich teilweise über Italien, Frankreich und die Normandie, England, die nordischen Länder und Deutschland erstreckt und zugleich über mehrere Jahrhunderte sich ausdehnt, weder erreicht werden noch auch beabsichtigt sein. Immerhin aber dürfte das in dieser Form zum erstenmal Gebotene hinreichend sein, um den allgemeinen Entwicklungsgang wenigstens in großen Zügen erkennen zu lassen.

Die Rezeption der legitimatio per subsequens matrimonium.

In Italien, wo Justinian nach der Vernichtung der Ostgotenherrschaft seine Gesetzbücher im vollen Umfange eingeführt hatte, war das Justinianische Recht nie ganz aus der Praxis und der kümmerlichen Rechtswissenschaft verschwunden[1]), aber seine Herrschaft war eine sehr beschränkte und insbesondere in Oberitalien, aber auch noch in Mittelitalien, mußte es dem siegreich vordringenden longobardischen Recht eine Position nach der andern überlassen. Die Nachrichten über die Geltung einzelner Institute des römischen Rechtes sind bis in das 12. Jahrhundert hinein äußerst spärlich und es darf wohl mit Sicherheit angenommen werden, daß der Großteil der Justinianischen Rechtssätze und

---

[1]) Savigny, Geschichte des röm. R. im M.-A. II S. 182f. Conrat, Geschichte der Quellen und Literatur des röm. R. im früheren M.-A. S. 46ff. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß des gem. Rechtes V S. 311ff. Fitting, Zur Geschichte der Rechtswissenschaft im M.-A. diese Ztschr. 6. Bd. Rom. Abt. S. 94ff.

Einrichtungen überhaupt unbekannt geblieben oder vielmehr in Vergessenheit geraten ist. Von der legitimatio per subsequens matrimonium haben wir keine Kunde bis zur Glossatorenzeit. Erst die erwachende Rechtswissenschaft hat dieselbe aus dem Schutte der Vergessenheit wieder hervorgeholt.

Die zu Beginn der Glossatorenzeit (um 1125) wahrscheinlich im lombardischen Italien entstandene Epitome exactis regibus[1]) kennt wohl die der Legitimation verwandten Institute der Adoption und Arrogation[2]), definiert auch unter Hinweis auf die Institutionen Justinians den Begriff spurius[3]), von einer Legitimation aber weiß sie noch nichts.

Das Dekret Gratians und die um die Mitte des 12. Jahrhunderts dazu verfaßten Summen des Paucapalea[4]), des Magister Rolandus, nachmaligen Papstes Alexander III.[5]), und des Magister Rufinus[6]), denen doch sonst das Justinianische Recht nicht unbekannt ist, kennen das Institut der Legitimation ebenfalls noch nicht.

Papst Alexander III. hat plötzlich im Jahre 1179 die Legitimation durch nachfolgende Ehe, ohne daß sich die frühere Kenntnis derselben in den juristischen Schriften nachweisen ließe, für das kanonische Recht anerkannt.[7]) Alexander III., der ehemalige Magister Rolandus, der in seiner Summe zum Dekret Gratians dieser Legitimation noch keine Erwähnung tut, hat seine Kenntnis davon

---

[1]) Ausgabe von M. Conrat, Berlin 1884. Dazu Fitting, a. a. O., welcher (S. 178 ff.) als Entstehungsort Nordfrankreich und als Entstehungszeit die zweite Hälfte des 12. Jahrhunderts annimmt, was schon aus dem Grunde unannehmbar sein dürfte, weil die französischen Quellen seit dem Dekrete Ivos von Chartres die legitimatio per subsequens matrimonium kennen (vgl. S. 105 ff.), während dieselbe der epitome fremd ist. — [2]) II § 12 Filius adoptivus est, quem aliquis sibi adoptat in filium et accipit datum a patre, et econtra ipse, qui adoptat, pater adoptivus est, est autem adoptio gratuita quedam electio, qua quis aliquem sibi eligit in filium. Filius arrogatus est, quem sibi quis eligit in filium, quando est sui iuris. — [3]) II § 17 Spurius est filius incestis nuptiis natus, scilicet a Greca voce sporas, id est vulgo conceptus vel sine patre ut Instit. de nuptiis (= l. 12 J. I, 10). — [4]) Ausgabe von Joh. Fr. v. Schulte, Gießen 1890. — [5]) Hg. von Thaner, Innsbruck 1874. — [6]) Hg. von Singer, Paderborn 1902 (Mangelhafte Ausgabe von Schulte, Gießen 1892). — [7]) S. 96 ff.

sicher der römischen Rechtswissenschaft entlehnt. Hiermit war für die Rezeption der legitimatio per subsequens matrimonium nicht nur in Italien sondern überhaupt der entscheidende Schritt getan. Die Dekretale Alexanders wurde von Bernhard von Pavia in seine um das Jahr 1191 verfaßte Extravagantensammlung, die sogenannte Compilatio prima [1]) aufgenommen und ist von da dann in den liber extravagantium Gregors IX. übergegangen.[2]) Dadurch wurde die Alexandrinische Norm endgültig fixiert und ist Gegenstand der Glossierung und der wissenschaftlichen Erörterung geworden, die allerdings nicht das Institut als solches in Frage stellten, sondern in der Regel mit den Wirkungen und Voraussetzungen desselben sich beschäftigten. Hier soll nur der zeitlich nächstfolgenden Quellenstellen italienischen Ursprungs gedacht werden und zwar mit Ausschluß der speziell mit dem Justinianischen Recht sich beschäftigenden Literatur, welche die im corpus civilis Iustiniani enthaltene Legitimation als etwas Gegebenes hinnahm und deren Anwendbarkeit lehrte.

Bernhard von Pavia tut in seiner gegen das Ende des 12. Jahrhunderts entstandenen Summe zur compilatio prima [3]) der römischen Legitimationsarten einfach ohne jedwede weitere juristische Erörterung Erwähnung und beruft sich für die legitimatio per subsequens matrimonium auf Justinianisches und kanonisches Recht: Qui autem non sunt ab initio legitimi, fiunt quandoque legitimi pluribus modis: ut ecce solutus ex soluta filios genuit, deinde ipsam uxorem accepit praestans concubinae nomen uxoris, filii legitimi efficiuntur ut in Instit. de nuptiis § ultimo [= § 13 J. I, 10] et infra eod. c. 1 et c. tanta [= Comp. 1 lib. 4 tit. 18, cap. 1 u. 6 = c. 1 u. 6 X IV, 17]. Obwohl Bernhard hier sowohl auf das Justinianische Recht als auch auf die Dekretale Alexander III. sich beruft, so tradiert er eigentlich doch nur rein kanonisches Recht. Er erklärt alle ex soluto et soluta geniti, also entsprechend

[1]) Lib. IV tit. 18 cap. 6. — [2]) Cap. 6 X IV, 17. Über die Modifikation, die Raymund von Pennaforte vornahm, vgl. oben S. 97. — [3]) Bernardi Papiensis summa decretalium. Ausgabe von Laspeyres. Ratisbonae 1860. — [4]) Zu compil. I lib. 4 tit. 18.

der Bestimmung Alexander III. alle außerehelich erzeugten Kinder mit Ausnahme der adulterini, für legitimationsfähig, während Justinian nur die naturales im engeren Sinne, die ex concubina nati, dieser Wohltat teilhaftig werden ließ. Im Begriffe der liberi naturales hat sich allerdings infolge Absterbens des Konkubinates eine Änderung vollzogen, der wir nun auch bei Bernhard begegnen. Unter liberi naturales im engern Sinne verstand man jetzt die Kinder derjenigen Erzeuger, zwischen welchen eine Ehe möglich wäre, oder aber auch die ex soluto et soluta geniti.[1]) Diese beiden Begriffe kommen sich zwar ziemlich nahe, decken sich aber durchaus nicht. Bernhard definiert die liberi naturales als geniti de illa, quae posset esse uxor.[2]) Als Wirkung der Legitimation bezeichnet er unter Berufung auf Novelle 89 cap. 3: ut succedant in bona parentum.[3])

Die um die Wende des 12. und 13. Jahrhunderts entstandene sogenannte Ardizonische Rezension der liberi feudorum rechnet mit der Möglichkeit einer Legitimation, worunter auch die legitimatio per subsequens matrimonium inbegriffen ist, spricht aber den legitimierten Kindern ein Erbrecht in Lehen ab: Naturales filii, licet postea fiant legitimi ad successionem feudi nec soli nec cum aliis vocantur.[4]) Der Mailänder liber consuetudinum vom Jahre 1216[5]) hingegen erklärt die legitimierten Kinder auch für lehensfolgefähig: Tantum filii naturales et legitimi, id est, qui ex legitimo matrimonio sunt procreati, ad successionem feudorum perveniunt, non ergo adoptivi filii, sed naturales facti postea

---

[1]) Näheres in meiner legitimatio per rescriptum. — [2]) A. a. O. Potest ergo de filiis talis distinctio adhiberi: filiorum alii sunt naturales et legitimi, alii naturales tantum, alii legitimi tantum, alii nec naturales nec legitimi. Naturales et legitimi, ut qui de iustis nuptiis nascuntur; naturales tantum, ut geniti de illa, quae posset esse uxor; legitimi tantum ut adoptivi, nec naturales nec legitimi ut de incesto et nefario coitu nati. — [3]) Ibid.: Prodest autem filiis legitimos esse vel fieri, ut succedant in bona parentum ut in authent. quib. mod. natur. effic. sui § et quoniam. — [4]) Lib. II tit. 26 § 11. Iacobus de Ardizone vertritt in seiner vor Mitte des 13. Jahrh. entstandenen summa sive epitome iuris feudorum cap. 137 (de successione feudi) denselben Standpunkt. — [5]) Liber consuetudinum Mediolani anni 1216. Herausgegeben von F. Berlan, Mailand 1868.

legitimi ad successionem feudorum accedunt.[1]) Das dieser Textesstelle folgende Beispiel[2]) zeigt, daß der Verfasser des Mailänder Rechtsbuches hauptsächlich und in erster Linie an die legitimatio per subsequens matrimonium gedacht hat.

Der im Jahre 1210 als Bischof von Ferrara verstorbene Kanonist Hugoccio[3]) vertrat die Ansicht, daß die Legitimation durch nachfolgende Ehe ihre Wirkung nur hinsichtlich der Erbfähigkeit äußere, aber nicht auch in bezug auf den Empfang der Weihen. Demgegenüber betonte Alanus in seiner im ersten Jahrzehnt des 13. Jahrhunderts zur Compilatio I. verfaßten Glosse[4]), daß zu einer solchen Unterscheidung kein Grund vorhanden sei, da auch die Dekretale keine solche mache.[5])

Das aus dem Beginn des 13. Jahrhunderts stammende Florentiner Rechtsbuch[6]) kennt die legitimatio per oblationem curiae und die legitimatio per subsequens matrimonium.[7])

Tankred unterscheidet in seiner zwischen 1210 und 1214 geschriebenen summa de matrimonio[8]) Legitimationsarten secundum canones und solche secundum leges. Zu ersteren zählt er die legitimatio per subsequens matrimonium

---

[1]) Titulus 29 Berlan S. 70. — [2]) Quid ergo, si aliquis ex ea, quae uxor esse poterat, filios substulit deinde eandem in matrimonium duxit dotalibus instrumentis confectis et ex ea postea alios filios procreavit, an primi an tantum secundi filii vel nulli succedunt, non ineleganter quaeritur. Dicimus, quod omnes tam primi quam secundi pariter ad successionem veniunt. Ebenda. — [3]) Schulte, Geschichte der Quellen u. Literatur des kan. Rechts I, 156 ff. — [4]) Ebenda S. 188 f. — [5]) Die Glosse des Alanus zu comp. I lib. IV tit. 18 cap. 6 bei Schulte, Literaturgeschichte der compilationes antiquae in den Wiener Sitzungsber. Bd. 66 (1871) S. 94: Dicit tamen Hug., quia proles haec legitima ad successionem, sed non ad promotionem, sed ego non distinguo, quia nec canon. Ähnlich wie Alanus die glossa ordinaria zu cap. 6 X IV, 17: Sed numquid dices tales legitimos quoad ordines et honores? Videtur quod non, quia non sunt nati de legitimo matrimonio, sed credo, quod legitimi sunt quoad omnia, quia matrimonium omnia praecedentia purgat et sic proxima sive etiam praecedens causa turpitudinis sublata est. — [6]) Ausgabe von Conrat, Berlin 1882. — [7]) II, 2 (De patria potestate): .... Naturales et legitimi sunt tantum in potestate patria, quales fiunt etiam curie dati et illi, qui ex aliqua suscipiuntur, cum qua postea contrahitur matrimonium. Conrat S. 4 f. — [8]) Ausgabe von Wunderlich, Göttingen 1841.

und die legitimatio per specialem indulgentiam papae, wobei er sich aber für die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht allein auf die Dekretale Papst Alexander III., sondern auch auf die Institutionen Justinians beruft.[1]) Als legitimationsfähig erklärt Tankred die liberi naturales im neueren[2]) technischen Sinne, als welche er diejenigen bezeichnet, qui de soluto et soluta nascuntur, quae posset ex uxor.[3]) Die spurii, ut sunt illi, qui de adulterio vel incesto nati sunt[3]), sollen von der Legitimation ausgeschlossen sein.

Eine Anführung der Zeugnisse der späteren Literatur mag überflüssig erscheinen, denn in Italien regte sich gegen das nun in beiden Rechten enthaltene und vom Klerus und der Rechtswissenschaft getragene Institut der legitimatio per subsequens matrimonium, soweit wir sehen können, im allgemeinen kein Widerstand. Nur ein einziges Mal begegnet uns eine Spur eines Antagonismus seitens des Volkes. Papst Innozenz III. sah sich auf Klagen eines Vaters veranlaßt, der Gemeinde und dem Rate der Stadt Viterbo unterm 3. August 1207 aufzutragen, eine per subsequens matrimonium Legitimierte, welcher die Ehelichkeit bestritten wurde, als ehelich anzuerkennen und hinsichtlich ihrer Legitimität nicht zu kränken, cum secundum canonicas sanctiones favore subsequentis matrimonii proles de naturali prius suscepta concubitu legitima debeat reputari.[4])

Am frühesten hat die legitimatio per subsequens matrimonium in Frankreich Eingang gefunden. Hier war sie zu Beginn des 12. Jahrhunderts in der justinianischen Gestalt schon anerkannt.

---

[1]) Titel 38. Sequitur qualiter non legitimi legitimantur: Primus modus est per subsequens matrimonium, quoniam si quis habet filios naturales de aliqua et postea contrahit cum ea, filii iam nati legitimantur, sed si spurios habet ex ea, illi non efficiuntur legitimi ut habetur expresse extra l. qui filii sint legitimi 4. 18, tanta est vis 6, conquestus 1 [= Compilatio I lib. IV tit. 18 cap. 6 u. 1 = c. 6 u. 1 X IV, 17]. Instit. de nuptiis 1, 10 § ultimo [§ 13 J. I, 10]. Secundus est per specialem indulgentiam domini papae, ut extra III qui filii sint legitimi 4. 12, per venerabilem 2 [= Compilatio III lib. 4 tit 12 cap. 2 = cap. 13 X IV, 17] et in alano e. t. sane quia apostolica sedes. Hi duo modi secundum canones reperiuntur. Sequuntur alii quidam secundum leges. — [2]) S. 103. — [3]) Titel 38. — [4]) Innocentii III epistolae Tom II S. 58. Potthast, Regesta pontificum nr. 3153.

Schon das dem Bischof Ivo von Chartres zugeschriebene, jedenfalls aber nicht nach dessen Tode (1116) entstandene Dekret[1]) lehrte unter Hinweis auf die Institutionen Justinians die Anwendbarkeit dieses Institutes: Ut filii de concubina nati, quae postea in uxorem ducta est, legitimi liberi sint, priores sicut posteriores, sacrarum institutionum libro III titulo I.[2])

Ob der Verfasser des decretum Ivonis die Legitimation durch nachfolgende Ehe etwa schon in Übung gefunden oder ob er ihr erst durch sein Werk Eingang verschafft hat, kann mit vollständiger Sicherheit nicht entschieden werden, sehr wahrscheinlich ist aber letzteres der Fall gewesen. Die Justinianische Novellengesetzgebung war zwar in Frankreich in der Gestalt der Epitome Juliani schon seit dem 9. Jahrhundert bekannt und findet sich seither, — allerdings sehr spärlich — benützt, so vom Abt Ansegis von Fontanella in seiner im Jahre 827 hergestellten Kapitulariensammlung, in den um 847 entstandenen Fälschungen des Benedikt Levita, von dem 882 verstorbenen Hinkmar von Rheims, von Abt Regino von Prüm († 915) in seinen libri duo de causis synodalibus et disciplinis ecclesiasticis, in der Sammlung des Abtes Abbo von Fleury († 1004), in dem zwischen 1012 und 1022 entstandenen Dekret des Bischofs Burchard von Worms u. a., aber nirgends findet sich eine Spur, daß etwa die Justinianische Bestimmung über die legitimierende Kraft der nachfolgenden Ehe schon in dieser Zeit rezipiert worden wäre. Hingegen aber wurde ihr nach Ivo von Chartres († 1116) die Anerkennung nicht mehr versagt, so daß der Schluß naheliegt, daß das decretum Ivonis, welches ja in ganz Frankreich ein ungeheures Ansehen genoß, hier bahnbrechend gewesen sei.

Die kurz danach in der Provence entstandenen Bearbeitungen des weltlichen Rechtes, nämlich das etwa in

---

[1]) Conrat, Geschichte der Quellen u. Literatur des röm. Rechtes im früheren M.-A. I S. 378 ff. — [2]) Decretum Ivonis pars 8 cap. 32 (bei Migne, Patrologia latina Bd. 161 Spalte 591). Im Anschluß an obige Stelle folgt als Beleg aus § 2 J. III, 1 der Satz: Si quis mulierem in suo contubernio copulaverit .. bis .. vel etiam nati ab hac luce subtracti fuerint.

den Jahren 1120—1130 verfaßte Tübinger Rechtsbuch [1]), das daraus stammende, nicht viel spätere Grazer Rechtsbuch [2]) und die darauf fußenden gegen die Mitte des 12. Jahrhunderts schon vorhandenen Petri exceptiones legum Romanorum [3]) stellen die von den Eltern vor Eingehung der Ehe erworbenen Kinder den ehelichen vollkommen gleich.

Tübinger R.-B. [4]):	Grazer R.-B. [5]):	Petri exceptiones [6]):
Si quis concubinam duxerit uxorem, ex qua filios habuerit naturales, et qui ante nuptias nati sunt et qui postea nascuntur, omnes efficiuntur legitimi et patris subiciuntur potestati et parentum suorum intestatorum bona pariter et pro equali dividunt portionem etiam cum his, quos ex alio licito matrimonio pater vel mater habuerint.	Si quis concubinam duxerit uxorem, ex qua filios habuerit naturales, et qui ante nupcias nati sunt et qui post nupcias nascuntur omnes efficiuntur legitimi et patris subiciuntur potestati et parentum suorum intestatorum bona pariter et pro equali dividunt porcione etiam cum his quos ex alio licito matrimonio pater et mater habuerit.	Si quis concubinam duxerit uxorem, ex qua filios habuerit naturales, et qui ante nuptias nati sunt et qui postea nascuntur omnes efficiuntur legitimi et patris subiiciuntur potestati et parentum suorum intestatorum bona pariter et pro aequali portione divident etiam cum his, quos ex alio licito matrimonio pater vel mater habuerit.

Stephan von Tournay [7]), der seine Summe zum Dekret Gratians [8]) bald nach der Mitte des 12. Jahrhunderts schrieb, kennt ebenfalls die Justinianischen Legitimationsarten per rescriptum principis, per oblationem curiae und per sub-

---

[1]) Conrat a. a. O. S. 420, dem ich gegenüber Ficker, Über die Entstehungsverhältnisse der exceptiones legum Romanorum, Mitteilungen des Institutes für öst. Gesch.-Forsch. 2 Erg.-Bd. Fitting, a. a. O., bes. 127 ff. Savigny, Geschichte des röm. R. im M.-A. II S. 142 ff. Stintzing, Geschichte der populären Literatur des röm.-kan. R. S. 72 ff. Schupfer, Manuale di storia del diritto ital. [2] I, 227 ff. u. a. hinsichtlich Charakter und Entstehungsverhältnisse dieser und der folgenden zwei Rechtsquellen folge. — [2]) Conrat S. 490 ff. — [3]) Conrat S. 516 ff. Ausgabe bei Savigny a. a. O. II S. 321 ff. — [4]) Ausgabe von Conrat im Bulletino dell' istituto di diritto rom. III (1890) cap. 38 S. 107. — [5]) K. k. Univ.-Bibl. Graz Ms. III/37 vol. II (früher 40/8 fol.) fol. 186[a]. Die Kopie verdanke ich der Direktion dieser Bibliothek. Nach Stintzing S. 79 wäre es cap. 20[a], nach Conrat S. 492 cap. 20. — [6]) Liber I cap. 41 bei Savigny a. a. O. S. 343. — [7]) Vgl. darüber Schulte, Geschichte der Quellen u. Literatur des kanonischen Rechtes I S. 133 f. — [8]) Ausgabe von Schulte, Gießen 1891.

sequens matrimonium: Sicut naturales de concubina scilicet nati, qui nec servi nec legitimi heredes sunt nec patri succedunt, nisi cum et ipsi facti forte legitimi fuerint vel per principem vel quia curiae traduntur a patre vel quando pater matrem eorum dotalibus instrumentis confectis uxorem duxit.[1])

Der gleichfalls noch im 12. Jahrhundert im mittleren Frankreich verfaßte Brachylogus iuris civilis[2]) kennt alle Justinianischen Legitimationsarten und insbesondere läßt er die unehelichen Kinder durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimiert werden.[3]) Während aber die vorher genannten, auf französischem Boden entstandenen Rechtsdenkmäler im engen Anschluß an ihre Quellen noch immer von den filii de concubina nati, also von den liberi naturales im eigentlichen Sinne, als legitimationsfähigen Kindern sprechen, obwohl der Konkubinat schon lange abgestorben war, tritt uns auch im Brachylogus jene Begriffsveränderung entgegen, die eben eine Folge des Verschwindens dieses Institutes war und welche uns schon bei Bernhard von Pavia begegnet ist.[4]) Der Brachylogus bezeichnet dieser veränderten Sachlage gemäß als legitimationsfähig die von ihm als incogniti oder non cogniti benannten unehelichen Kinder, worunter er diejenigen versteht, quorum parentes iustas inter se nuptias contraxisse potuerunt.[5])

Als die Kirche die Legitimation durch nachfolgende

---

[1]) Zu cap. 12 C. 32 q. 2. — [2]) Ausgabe von E. Böcking, Berlin 1829. Vgl. darüber Conrat S. 550 ff. Anderer Ansicht Schupfer a. a. O. S. 221 ff. — [3]) Lib. I tit. 8 cap. 6. § 12. Iure autem civili non cogniti sunt hi, quorum parentes iustas inter se nuptias contraxisse potuerunt. 13. Hi etiam civiles fieri possunt, si vel curiae dentur, 14. vel post nativitatem eorum inter parentes aliquo tempore dotalia instrumenta conficiantur, 15. vel super his preces imperatori porrigantur et princeps suam interponat auctoritatem, 16. vel si in testamento ut legitimos heredes instituerit, 17. vel si matrem eorum, usque quo die defunctus est, in contubernio habuerit. In Mißverstehung von l. 3 C. VII, 15 sieht das Rechtsbuch in der Fortdauer der Geschlechtsgemeinschaft mit der Konkubine bis zum Tode des Mannes eine Legitimation der Konkubinenkinder, während es sich dort um Erlangung der Freiheit handelt. — [4]) Oben S. 103. — [5]) Den Ausdruck naturales gebraucht der Brachylogus im weiteren Sinne für alle unehelichen Kinder. Die naturales im neueren technischen Sinne heißt er aber incogniti oder non cogniti.

Ehe für ihr forum rezipierte, war dieselbe in Frankreich schon allgemein anerkannt, es bedurfte hier nur mehr der Ersetzung der Justinianischen Normen durch die fast übereinstimmenden kanonischen, was ohne jede Schwierigkeit gelang. Die Quellen seit dem 13. Jahrhundert erkennen die echtigende Kraft der von den Eltern abgeschlossenen Ehe hinsichtlich der Kinder allgemein an [1]), ja deren Fassung läßt vielfach unzweifelhaft erkennen, daß die kanonischen Vorschriften vorbildlich und maßgebend gewesen sind. So bestimmte der der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts angehörende Livre des droiz et des commandemens d'office de iustice [2]) in teilweise wörtlicher Übersetzung der Dekretale Alexander III. [3]):

> La force de mariage est si grant, que les enffans, qui sont nez devant le mariage, sont tenuz pour loyaux, quant le mariage est assemblé, combien que entre la nessanze desdiz enffans et cestui mariage autres mariages se fussent ensuiz entre la mère des diz enffans et autres hommes et entre le père et autre femme, par tant qu'ilz fussent soluz par mort ou par autre maniere. [4])

In England hingegen fand die Legitimation durch nachfolgende Ehe im weltlichen Recht keine Aufnahme. Die Prälaten ließen es zwar an Bemühungen, dieses Institut des kanonischen Rechtes auch im bürgerlichen Recht einzubürgern, nicht fehlen, die Barone setzten aber allen darauf abzielenden Bestrebungen energischen und erfolgreichen Widerstand entgegen.

Schon gegen Ende des 12. Jahrhunderts, also bald danach, als Alexander III. die römische legitimatio per subsequens matrimonium auch für das kanonische Recht rezipiert hatte, war nach dem Zeugnisse des dem Ranulphus de Glanvilla († 1190) zugeschriebenen tractatus de legibus

---

[1]) Vgl. neben der folgenden im Text angeführten Stelle Beaumanoir, Coutumes du Beauvaisis weiter unten S. 151 f.; ferner Viollet, Histoire du droit civil Français S. 473; E. Glasson, Histoire du droit et des Institutions de la France VII S. 105 f. — [2]) Ausgabe von C. I. Beautemps-Beaupre, 1865. Vgl. darüber Brunner in Holtzendorffs Enzyklopädie [5] syst. Teil S. 308. — [3]) S. 96 f. — [4]) A. a. O. Tom. I Nr. 222 S 398.

et consuetudinibus regni Angliae tempore regis Henrici II[1]) (1154—1189) die Frage entstanden: Si quis, antequam pater matrem suam desponsaverit, fuerit genitus vel natus, utrum talis filius sit legittimus heres, cum postea matrem suam desponsaverit? Die Antwort lautete nach Glanvilla: Quidem licet secundum canones et leges Romanas talis filius sit legittimus heres, tamen secundum ius et consuetudinem regni nullo modo tamquam heres in hereditate sustinetur vel hereditatem de iure regni petere potest.[2])

Die kirchliche Partei arbeitete aber rührig und unverdrossen weiter, um dem kanonischen Recht zum Durchbruche zu verhelfen. Neuerdings wurde auf dem von König Heinrich III. am 23. Jänner 1236 in Merton abgehaltenen großen Reichstage vom König dieselbe Frage aufgeworfen, utrum videlicet quis natus ante sponsalia et matrimonium haberi possit pro legitimo sicut ille, qui post matrimonium natus fuit.[3]) Darauf antworteten die anwesenden Bischöfe einstimmig, quod omnes illi, qui nati fuerunt ante sponsalia vel matrimonium, ita erunt legitimi sicut illi, qui nati erunt post matrimonium, quoad dominum deum et quoad ecclesiam[4]) und sie baten den König und die Magnaten, quod ad hoc consensum preberent, quod nati ante matrimonium quoad omnia legitimi esse possent sicut illi qui post. Die Magnaten aber, soviel ihrer waren, erwiderten ebenso einstimmig, quod noluerunt leges Angliae mutare, quae usque ad tempus illud usitatae fuerunt et approbatae.[5])

---

[1]) Ausgabe bei Philipps. Englische Reichs- und Rechtsgeschichte, Berlin 1828, II. Band S. 335 ff. Vgl. Brunner in Holtzendorffs Enzyklopädie [6] S. 339. Pollock und Maitland, The history of English Law before the time of Edward I. Bd. I, S. 141 ff. vertreten die Ansicht, daß der Traktat von Glanvillas Sekretär Hubert Walter verfaßt sei. — [2]) Lib. 7 cap. 15. — [3]) Dieses und das folgende in Henricus de Bracton, De legibus et consuetudinibus Angliae, lib. V, tract. 5 cap. 19 Ausgabe von Travers Twiss, London 1878—83, VI. Bd. S. 284 ff. — [4]) Weiter heißt es von den Bischöfen: nec voluerunt nec potuerunt sine preiudicio ecclesiasticae dignitatis respondere ad breve super huiusmodi inquisitione facienda de bastardia sic obiecta rescribere domino regi, videlicet utrum ante vel post, quia hoc esset in preiudicium s. ecclesiae ut dicebant. — [5]) Über den Reichstag von Merton vgl. auch Bractons Note Book, herausgegeben von F. W. Maitland, London 1887 ff. Vol. I S. 104 ff.

Diese berühmte Entscheidung von Merton, die auch in den offiziellen Reichsstatuten überliefert ist[1]), kennzeichnet so recht den Gegensatz zweier verschiedener sich gegenseitig bekämpfender Rechtsanschauungen. Die Bischöfe ließen sich aber durch diesen Mißerfolg keineswegs entmutigen, sondern entfalteten jetzt nur eine um so größere Agitation zugunsten der Legitimation durch nachfolgende Ehe. Einen Niederschlag dieser Bewegung finden wir in zwei Briefen des Johannes Grosseteste, Bischofs von Lincoln, vom Jahre 1236[2]) an den einflußreichen Justiziar der königlichen Kurie William Raleigh (Wilhelm de Raleger), von welchem Grosseteste selbst sagt: quod in curia possis, quidquid volueris.[3])

Im ersten Brief[4]) stellt er den Satz, qua proles nota ante matrimonium subsequens post contractum matrimonium velut illegitima exhaeredatur, als eine lex ininqua et iniusta, iuri naturali et divino, canonico quoque et civili contraria hin und sucht des langen und breiten zu beweisen, quod proles nata ante matrimonium inter parentes eius contractum per matrimonium subsequens nanciscitur legitimationem et ius haereditarium in haereditate parentum, nisi forte alter vel uterque parentum aliud prius copulaverit matrimonium, quod ante generationem non fuerit solutum. Zum Beweise zieht Grosseteste nicht nur die einschlägigen Stellen des römischen und kanonischen Rechtes heran, sondern beruft sich auch auf die Schrift des alten und neuen Testamentes, die Schriften der Kirchenväter und die Vorgänge in der Natur, die exempla naturae. Ja er geht in seinem Eifer noch weiter, indem er den verteidigten Satz sogar als alt-

---

[1]) Statutes of the Realm I, statutes 1: Ad breve regis de bastardia, utrum aliquis natus ante matrimonium habere poterit hereditatem sicut ille, qui natus est post, responderunt omnes episcopi, quod nolunt nec possunt ad istud respondere, quia hoc esset contra communem formam ecclesie, ac rogaverunt omnes episcopi magnates, ut consentirent, quod nati ante matrimonium essent legitimi sicut illi, qui nati sunt post matrimonium, quantum ad successionem hereditariam, quia ecclesia tales habet pro legitimis: et omnes comites et barones una voce responderunt, quod nolunt leges Anglie mutare que (ucusque) usitate sunt et approbate. — [2]) Roberti Grosseteste episcopi quondam Lincolniensis epistolae. Edited by H. R. Luard. London 1861. — [3]) Epistola 24 S. 96. — [4]) Epistola 23, S. 76 ff.

englisches Gewohnheitsrecht hinzustellen sich bemüht, ohne sich dabei freilich auf mehr als auf die seniorum relatio berufen zu können:

— — cum, sicut notissimum est, iura etiam civilia natos ante matrimonium per subsequens matrimonium legitimos decernant et haeredes et ut seniorum relatione didici, consuetudo etiam in hoc regno antiquitus obtenta et approbata tales legitimos habuit et haeredes, unde in signum legitimationis nati ante matrimonium consueverunt poni sub pallio super parentes eorum extento in matrimonii solennizatione.

Von der Antwort des William Raleigh haben wir nur durch den darauf erflossenen zweiten Brief des Grosseteste[1]) indirekte Kunde. Raleigh verhält sich natürlich den Neuerungen des Grosseteste gegenüber ablehnend. Er gibt ihm allerdings den Bestand der Sitte, daß die vor der Ehe erworbenen Kinder bei der Trauung der Eltern mit diesen unter das ausgespannte Pallium gestellt werden, zu, spricht dieser Zeremonie aber unter Berufung auf das Zeugnis des Richard de Luci, Justitiars der curia regis unter Heinrich II. (1154—89) — natürlich nur für das weltliche Rechtsgebiet — jede rechtliche Wirkung ab:

bastardus sub pallio supra parentes nubentes extento positus inde surgit bastardus.[2])

Grosseteste weiß dieses Zeugnis nicht anders zu entkräftigen, als daß er es ins lächerliche zieht, beschwört aber im übrigen Raleigh noch einmal, ut tu leges et consuetudines legi divinae constitutioni ecclesiasticae contrarias ceneris ad eorum concordiam commutare simul cum his a te

---

[1]) Epistola 24 S. 95 ff. Du Cange, Glossarium, sub verbo „pallio cooperire" stellt in Mißverstehung von Seldenus, Dissertatio ad Fletam cap. 9 S. 538 die Sache so dar, als ob der Brief des William de Raleigh an Grosseteste vorhanden wäre. — [2]) Grosseteste an Raleigh (Ep. 24): Praeterea ad confirmandam hanc legem, quod bastardus sub pallio supra parentes nubentes extento positus inde surgit bastardus, induxistis(!) testimonium Ricardi de Luci, cuius testimonium, quantam et qualem habeat comparationem ad testimonia divinae scripturae et canonicae contrarium testificantia, „lippis patet et tonsoribus".

efficaciter persuasis, penes quos est legum immutandarum et condendarum potestas.

König und Barone aber blieben nichtsdestoweniger unentwegt bei dem zu Merton aufgestellten Grundsatz. Auf einer am 16. Oktober 1236 abgehaltenen Reichsversammlung[1]) wurde nur eine alte Institution erneuert, deren Bestand für die Zeit König Heinrich II. (1154—1189) schon Glanvilla bezeugt[2]), worüber dann unterm 12. Oktober 1234 (die Iovis proxima post festum s. Dionisii) ein eigenes Gesetz erflossen ist[3]) und welche schließlich auch Grosseteste in dem oben genannten Briefe erwähnt.[4]) Da nämlich der Kirche die Ehegerichtsbarkeit zustand, so wurde, wenn gegenüber je-

[1]) Bracton a. a. O. fol. 417 f.: Postea vero die Iovis proxime post festum s. Dionisii anno eodem coram ipso domino rege et subscriptis convocato consilio provisum fuit et concessum .... quod de caetero, cum bastardia obiecta fuerit alicui, de tali causa in curia domini regis, quod bastardus sit et ideo bastardus, quia natus ante sponsalia vel matrimonium contractum inter patrem suum et matrem suam, mittatur loquela ad ordinarium loci et fiat inquisitio per haec verba, utrum videlicet talis natus fuerit ante sponsalia sive matrimonium vel post, et rescribat ordinarius per eadem verba domino regi sine aliqua cavellatione ... In defectum curiae Christianitatis fiat inquisitio in curia domini regis, utrum ante matrimonium vel post .... — [2]) A. a. O.: Sed orta super hoc tamen contentione, utrum scilicet genitus an natus fuerit ante desponsationem an post, discutietur id, ut dictum est, coram iudice ecclesiastico et quod ab eo iudicatum fuerit, id domino regi vel eius iusticie scire faciet. Ita tamen, quod secundum, quod iudicatum est in curia Christianitatis de matrimonio, scilicet utrum fuerit ille, qui hereditatem petit, natus vel genitus ante matrimonium contractum vel post, in curia regis supplebitur de adiudicanda vel abiudicanda ipsi hereditate, super qua contentio est, ita quod per iudicium curie hereditatem ipsam obtinebit vel clameum suum perdet. — [3]) Bractons Note Book. Vol. I. S. 106 f. — [4]) A. a. O. Epistola 28, fol. 89 f.: Iudices ad cumulum transgressionis suae et evidentiorem eius manifestationem etiam conceptos et natos in vero et de vero matrimonio voluerunt indicare spurios et exhaeredandos, quando voluerunt ab episcopis inquiri et sibi rescribi, utrum is, contra quem proponeretur exceptio illegitimitatis, natus esset ante matrimonium solenniter contractum an post matrimonium solenniter contractum (cuius formae plura brevia a curia destinata adhuc penes me resident), cum multoties contrahatur clandestinum matrimonium sub paucorum testimonio sine solennitate; et deinde suscitata prole de huiusmodi matrimonio fiat in facie ecclesiae matrimonii solennizatio.

mandem die exceptio illegitimitatis oder bastardiae erhoben wurde, dem Bischof auch die Entscheidung der mit der Ehe zusammenhängenden Vorfrage überlassen, ob der Betreffende vor oder nach Eingehung der Ehe geboren sei. Aber nur darüber hatte sich die curia Christianitatis zu äußern, im übrigen aber sich jeder meritorischen Beurteilung der Legitimität oder Illegitimität zu enthalten. Auf der Basis dieses bischöflichen Spruches fällte dann die curia regis die Entscheidung, ob jemand hinsichtlich des weltlichen Rechtsgebietes als legitim oder illegitim zu achten sei und demgemäß auf die beanspruchte Erbschaft — um diesen Fall handelte es sich doch meistens — ein Recht habe oder nicht. Kam der Bischof diesen Bestimmungen nicht nach, so wurde auch über die Vorfrage, ob jemand vor oder nach Abschluß der Ehe geboren sei, in curia regis entschieden.[1])

Der Kirche wurde also, soweit es sich um die temporalia handelte, keinerlei entscheidende Einwirkung zuerkannt. Die Begründung dieser Maßregel zeigt uns ganz klar den Standpunkt, auf welchem König und Barone standen und auf Grund welcher Erwägungen man nicht der curia Christianitatis die Entscheidung überließ, ob jemand legitim oder illegitim sei:

> Quia (quis) poterit esse legitimus secundum statuta ecclesiae quantum ad ordines et quantum ad dignitates et quantum ad leges et consuetudines Anglicanas bastardus quantum ad successiones, — — — ad papam et ad sacerdotium quidem pertinent ea, quae spiritualia sunt, ad regem vero et ad regnum ea, quae sunt temporalia, iuxta illud „coelum coeli domino, terram autem dedit filiis hominum". Et unde ad papam nihil pertinet, ut de temporalibus disponat vel ordinet non magis quam reges vel principes de spiritualibus, ne quis eorum falcem immittat in messem alienam. Et sicut papa ordinare potest in spiritualibus quoad ordines et dignitates, ita potest rex in temporalibus de haereditatibus dandis vel haeredibus constituendis secundum consuetudinem regni sui.

---

[1]) Ein Formular für ein königl. Mandat, welches dem Bischof eine solche Voruntersuchung aufträgt, bei Glanvilla a. a. O. lib. 7, cap. 14. und Bracton a. a. O.

Von einer Anerkennung der legitimatio per subsequens matrimonium für das weltliche Rechtsgebiet war aber keine Rede. Die Entscheidung von Merton ist vielmehr auch für alle Zukunft in dieser Frage die Rechtsgrundlage geblieben, denn bis auf den heutigen Tag hat England die legitimatio per subsequens matrimonium von sich fern gehalten[1]) und ist somit der einzige Staat mit germanischer Rechtsentwicklung, welcher dieses römisch-kanonische Institut nicht rezipiert hat.

Ähnlich wie in England war auch in der Normandie die causa bastardiae nach den noch in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts entstandenen Coutumes[2]) der curia episcopi zur Entscheidung vorbehalten. Während aber in England nach dem Grundsatz „quis potest esse legitimus secundum statuta ecclesiae . . . et quantum ad leges et consuetudines Anglicanas bastardus“ der Bischof nur darüber sich zu äußern hatte, ob jemand vor oder nach Eingehung der Ehe geboren sei, Legitimität oder Illegitimität aber die curia regis beurteilte, entschied in der Normandie der Bischof, quia causa bastardie ad forum seculare non pertinet sed ad ecclesiasticum, kurzweg über Legitimität oder Illegitimität und die in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts entstandene summa de legibus Normannie in curia laicali[3]) stellte als Norm hin: quos iudex ecclesiasticus pro legitimis reputat, et laicus legitimos reputabit. Auf Grund des Ausspruches des Bischofs, gegen welchen noch eine Appellation an den Erzbischof möglich war, urteilte dann die curia regis secundum consuetudinem terre über die weltlichen Rechtsfolgen.

In Deutschland verhielt man sich lange Zeit gegenüber der legitimatio per subsequens matrimonium nicht minder

---

[1]) Glasson, Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre III. S. 186 f. Viollet, Histoire du droit civil Français S. 473. Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France VII. S. 106. — [2]) Le très ancien coutumier de Normandie herausgegeben von E. F. Tardif, Coutumiers de Normandie. Vol. I. Pars II. cap. 75 S. 72. Vgl. über diese Coutumes auch Brunner in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft [5] syst. Teil S. 325 f. — [3]) Hg. von Tardif, Coutumiers de Normandie Vol. II. Distinctio 3, cap. 25 § 2 S. 88. Vgl. Brunner a. a. O. S. 326 f.

ablehnend. Während die legitimatio per rescriptum principis schon seit der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts in Übung war[1]), hat jene vor dem Ende desselben nirgends Boden gewonnen, und wo in früherer Zeit das Institut der Legitimation überhaupt erwähnt wird, wie im Schiedsspruche zwischen dem Erzbischof Konrad und der Stadt Köln, dem sog. laudum Conradinum, vom 28. Juni 1258[2]) oder in den notae des Abtes Hermann von Niederaltaich († 1275)[3]), ist kaum an die legitimatio per subsequens matrimonium zu denken. Schließlich hat aber doch das römisch-kanonische Recht überall den Sieg davongetragen. Die Legitimation überhaupt und die durch nachfolgende Ehe insbesondere gehört zu jenen wenigen Instituten, die in Deutschland fast durchaus schon vor der allgemeinen Rezeption der fremden Rechte Eingang gefunden haben. Nur vereinzelt hat erst diese die Legitimation durch nachfolgende Ehe zur Anerkennung gebracht und nur ganz ausnahmsweise, z. B. im lübischen Rechte, sind ihr erst in einem noch späteren Zeitpunkt Rechtsfolgen für das bürgerliche Leben beigelegt worden. In der Zeit, in welcher die legitimatio per subsequens matrimonium erst um ihre Anerkennung kämpfte, forderte man bisweilen, daß zur Ehe die kaiserliche oder päpstliche Legitimation hinzutrete.[4])

---

[1]) Vgl. meine legitimatio per rescriptum. — [2]) Lacomblet, Niederrhein. Urk.-B. II. S. 248: De illegitimis autem videtur nobis, quod illegitimi non debent assumi (in scabinos), nisi probitatis merita et sapientia reddant eis, quod natales abstulerunt et sint legitimati. Unrichtig verlegt Mittermaier, Grundzüge des gem. deutschen Privatrechts 6. Aufl. II. S. 258 Anm. 6 diese Erwähnung der Legitimation in das kölnische Weistum vom Jahre 1169. — [3]) Boehmer, Fontes rerum Germ. III. S. 566: Ille qui dicitur ehuntmeister . . . debet indicere parentibus pueri, ut redimant eum a servitute, ut possit legitimari et hereditatem habere. — [4]) Vgl. die unten S. 129 f. angeführten Stellen des Magdeburger-Breslauer system. Schöffenrechtes, des alten Kulm und der Magdeburger Fragen. Keine Legitimation durch kaiserl. Reskript schon durch nachfolgende Ehe legitimierter Kinder enthält die formula 12 des Collectarius perpetuarum formarum des Johannes de Geylnhusen. Ausgabe von Kaiser, Innsbruck 1900 S. 10, sondern nur eine Erklärung ad habundancioris cautele presidium, daß die vor der Ehe geborenen Kinder durch die Ehe ihrer Eltern legitim sind.

Dem Sachsenspiegel ist jede Legitimation durch nachfolgende Ehe fremd. Eicke fordert für die Ehelichkeit eines Kindes nicht nur eheliche Geburt, sondern auch eheliche Zeugung und läßt demgemäß das Kind, das zwar in der Ehe, aber zu früh geboren wird, als unecht schelten: Svenne dat wif erst man nimt, wint se kint er erer rechten tiet, dat dat kind leven moge, man mach it beschelden an sime rechte, went it to vro geborn is.[1]) Wie fremd Eicke der Gedanke an eine Legitimation durch die heiligende Kraft der Ehe war, sieht man ferner daraus, daß er sogar Fälle kennt, in welchen man selbst, obwohl äußerlich eine Ehe besteht, nur unechte Kinder zeugen kann: Sve so enes mannes wif behuret openbare oder wif oder maget nodeget, nimt he so dar na to echte, echt kint ne wint he nimmer bi ere.[2])

Diese Grundsätze des Sachsenspiegels haben im Gebiete des sächsischen Rechtes lange Zeit die Herrschaft behalten, und nur sehr langsam und allmählich gelangte ihnen gegenüber im nördlichen Deutschland der Gedanke von der echtigenden Kraft der Ehe partikularrechtlich zum Durchbruch. Dabei beobachten wir die Erscheinung, daß oftmals, wenn wir das ganze Institut schon lange anerkannt und in Übung sehen, auf einmal eine jüngere Rechtsquelle je nach der Vorlage wiederum auf den älteren ablehnenden Standpunkt zurückgreift.

Ob die einzelnen Rechtsquellen die Legitimation durch nachfolgende Ehe anerkennnen, läßt sich fast durchaus nur daraus ersehen, ob sie den vor der Ehe geborenen Kindern ein Erbrecht zuerkennen oder nicht, denn über die Behebung der mit dem Makel der Unehelichkeit verbundenen Rechtlosigkeit äußern sie sich nicht. In der Regel wird nun die Gewährung eines Erbrechtes und die Behebung der Rechtlosigkeit Hand in Hand gegangen sein, so daß letzteres auch nur dann eintrat, wenn ersteres gegeben wurde. Im allgemeinen wird also der Schluß von der Zu- oder Aberkennung eines Erbrechtes auf die An- bezw. Nichtanerkennung der

---

[1]) Ld. R. I. A. 36 § 1 (Homeyer). — [2]) Ld. R. I. A. 37. Dieser Artikel gehört zu den durch Gregor XI. verworfenen 14 Sätzen des Sachsenspiegels.

Legitimation durch nachfolgende Ehe zulässig und richtig sein, aber zwingend ist er durchaus nicht, denn gleichwie die legitimatio per rescriptum principis, wenn nicht ausdrücklich ein Erbrecht gewährt wurde, nur die Rechtlosigkeit behob[1]), so ist es auch sehr leicht denkbar, daß der nachfolgenden Ehe der Eltern wohl die Wirkung zugeschrieben wurde, daß sie die Rechtlosigkeit der vorher erzeugten Kinder tilge, ohne aber ein Erbrecht zu begründen.

Der Glossator des Sachsenspiegels, Johann von Buch, zeigt sich mit den römischen Legitimationsarten schon gut vertraut, hatte er doch in Bologna sich seine Wissenschaft geholt. Er sagt davon in seiner Glosse, deren Abfassungszeit um das Jahr 1325 anzusetzen ist (zu Ld. R. I 44):

> War it gesat recht is jegen dat naturlike recht, dar hebben de keisere alle de list gevunden, de se mochten, und hebbet de settinghe yo entlinc gedrucket. Also hebben se ok hir gesat dre stucke, wo en unechte kint moge echte werden: De erste is of men it in des keisers hof gheve, ut in instit. rubr. de nuptiis c. aliquando [l. 13. J. I. 10]. De andere, of de vader de moder na to echte neme, ut in auct. rubr. de filiis ante c. pervenit coll. III. [Novelle 19, praef.] De dridde, of it de moder nicht werd en were, so mach ene de keiser echt, ut in auct. rubr. quibus modis c. liceat coll. VI. [Nov. 74 cap. 1], dit vernym, of be anders nene erven hedde.

Diese Glosse wurde bisher, soweit man überhaupt Gelegenheit hatte sich damit zu beschäftigen, gründlich mißverstanden. Der Ausdruck „list" wurde im verkehrten, bösen Sinne aufgefaßt und so die Legitimation als „listige Erfindung"

---

[1]) Vgl. meine legitimatio per rescriptum. — [2]) Der erste Satz nach gütiger Mitteilung des Herrn Geheimrates Steffenhagen aus der Amsterdamer Handschrift (Homeyer, Deutsche Rechtsbücher Nr. 8). Das Weitere nach Grupen, De uxore Theodisca (Göttingen 1748) cap. VI. § 4 S. 263 aus dem oldenburgischen Kodex (Homeyer, Rechtsbücher Nr. 660), wo der für das Verständnis unentbehrliche Vordersatz fehlt. In Mißverstehung des Wortes curia macht der Glossator aus der legitimatio per oblationem curiae eine Legitimation durch Hingabe an des Kaisers Hof. Dieses Mißverständnis begegnet wiederholt, so z. B. Jurisprudentia Frisica Titel 47 § 6, Ausgabe von Hettema II, S. 86, Ostfriesisches Landrecht lib. 2, cap. 7. Wicht S. 317.

der Kaiser hingestellt.[1]) „List" bedeutet aber bei dem Glossator Klugheit[2]), so daß also der Sinn der Stelle ist: Die Kaiser haben alle mögliche Klugheit aufgewendet, um den Gegensatz zwischen Gesetzesrecht und natürlichem Recht auszugleichen. Es ist das ein Gedanke, den schon Justinian ausspricht, wenn er sagt: filios (naturales) restituere naturae et antiquae ingenuitati . . . neque enim a principio, quando sola natura sanciebat homines, antequam scriptae provenirent leges, fuit quaedam differentia naturalis atque legitimi, sed antiquis parentibus antiqui filii mox, ut praecedebant, fiebant legitimi[3]) und der dann auch in den Pfalzgrafenpatenten Karls IV. wieder begegnet, worin den Pfalzgrafen das ius legitimandi et ad primevum statum naturae reducendi, quo omnes legitimi nascebantur, eingeräumt wird.[4]) Der Glossator äußert sich über die Wirkungen der Legitimation nicht näher, offenbar will er ihr dieselben beilegen, mit welchen sie das römische Recht ausstattet, er beruft sich ja auch ausschließlich auf Belegstellen aus dem corpus iuris Iustiniani.

Ihrem wesentlichen Inhalte nach ist diese Buchsche Glosse in das unter Herzog Adolf I. von Kleve (1417—1448) abgefaßte Klevische Stadtrecht übergegangen, nur ist die vom Glossator mißverstandene Legitimation durch Hingabe an des Kaisers Hof als unpraktisch beseitigt:

> Doch soe wordt wail een onecht kint echt in tween stucken. Dat ierste, off die vader die moeder dair nae toe echten nemen mochte, ind hi si dan neme. Dat ander is, off die moeder des nit weerdich en is, soe mach oen die keiser echt geven, in deen doch end soe veer hi anders geen erven en hed.[5])

---

[1]) So außer Grupen a. a. O. von neueren Wilda, Der reichsgräfl. Bentincksche Erbfolgestreit Zeitschr. f. d. R. IV. (1840) S. 287. Siegel, Das deutsche Erbrecht S. 32 Anm. 111. — [2]) Gütige Mitteilung Steffenhagens. — [3]) Novelle 74 cap. 1. Ähnliche Gedanken auch Nov. 89 pr. u. c. 1. — [4]) Vgl. die Pfalzgrafenpatente 1357 Aug. 15 bei Ficker, Forschungen IV. Nr. 524 S. 539 f. 1369 Juni 6 ebenda Nr. 527 S. 545 f. und die formula 32 im collectarius perpetuarum formarum des Johannes de Geylnhusen hg. von Kaiser (Innsbruck 1900) S. 23 f. — [5]) Steffenhagen, Der Einfluß der Buchschen Glosse auf die späteren Denk-

Während Johann von Buch die Legitimation durchaus auf römischen Ursprung zurückführt, stellt die jüngere Petrinische Glosse [1]) die legitimatio per subsequens matrimonium als ein Erzeugnis des kanonischen Rechtes hin und hebt ausdrücklich hervor, daß die oben [2]) mitgeteilten Bestimmungen des Sachsenspiegels Ld. R. I. 36 durch den Einfluß des „geistlichen Rechtes" modifiziert worden sind:

Na geistlikem rechte aver, eft leddeghe lude sik belipen und kindere teleden unde sik darna in deme echte vortruweden, dy kindere worden echte, de sus vor und tu vru untfangen edder geboren weren, sus besceideliken, efte in der tyd des byslapendes muchte twisschen den sulven luden hebben echte gheweset, als oft sy beide do leddich weren, ut extra, qui fi(lii) sint legi(timi) c. tanta [= c. 6 X, IV. 17].[3])

Eine dem Schwabenspiegel [4]) entlehnte Extravagante zu Ld. R. I. 36 des Soester Kodex [5]) des Sachsenspiegels schließt sich nach Inhalt und Form der Vorlage vollkommen an und erkennt gleich dieser die Legitimation durch nachfolgende Ehe im vollen Umfange an:

Heft eyn man eyne vrowen to ledichliken dinghen unde heft se kindere by ome vele eder lüttek unde nympt he se dar na to der e, wo vele kindere se vore von ome hadde, er he se sek gheven let to der e, de sint allentsamen rechte e kint unde erven eghen unde len von vader under von moder under von anderen eren vrunden, also wol alse de kindere, de se na mit en ander winnen, do se sek to eyn ander to der e namen. Wil men on des vor wertliken gherichte nicht gheloven, so scolen se or elich

mäler. I. Das Klevische Stadtrecht. Sitzungsberichte der Wiener Akademie, phil.-hist. Kl. Bd. 129, 7. Abhdlg. S. 34.

[1]) Zu folgenden Handschriften Homeyer, Deutsche Rechtsbücher Nr. 84, 293, 301 und 703. — [2]) S. 117. — [3]) Steffenhagen, Die Entwicklung der Landrechtsglosse des Sachsenspiegels III. Wien 1882 S. 27 (= Wiener Sitz.-Berichte, phil.-histor. Kl. Jg. 1882, Bd. 101, S. 777. Homeyer, Extravaganten des Sachsenspiegels a. a. O. S. 241 u. teilweise auch Sachsenspiegel II. 2. S. 185. — [4]) Der unten S. 135 f. mitgeteilten Stelle Laßberg 377. — [5]) Homeyer, Deutsche Rechtsbücher Nr. 623.

recht vor geystliken richte beholden unde scolen des breve und inghheseghel nemen; so behalden se ore recht vor allen wertliken richte mit rechte.[1])

Der von den Glossen des Sachsenspiegels eingenommene römisch-kanonistische Standpunkt war aber noch lange kein allgemeiner.

Das zu Anfang des 14. Jahrhunderts entstandene Görlitzer Landrecht weiß von der Legitimation durch nachfolgende Ehe nichts. Es kennt nur die legitimatio per rescriptum principis und per rescriptum papae, spricht aber beiden jede rechtliche Wirkung ab.[2])

Das aus der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts stammende Rechtsbuch nach Distinktionen steht grundsätzlich noch auf dem Standpunkt des Sachsenspiegels, daß die nachfolgende Ehe nach Land- und Weichbildrecht keine echtigende Kraft habe, zugleich erkennt es aber schon an, daß die päpstliche und kaiserliche (= römische) Gesetzgebung in diesem Punkt reformierend eingegriffen habe:

> Had eyn man unde wip kinder, dy unrecht zeusammene komen sin, unde had daz wip sinth zeu der ee genomen, dy kinder, dy sy vor hatten, dy nemen keyn erbeteyl unde bliben unelich zcu lantrechte unde zeu wichbilde. Abir zcu bebistlichen geseecze zcweyget sich das unde ouch noch keyserrechte, also vor beschreben steth in deme capittele von der geborth.[3])

In dem „Kapitel von der Geburt“ nun spricht der Verfasser von der Wirkung der Legitimation durch nachfolgende Ehe, welche darin besteht, daß die legitimierten Kinder ihre Eltern, nicht aber auch andere Verwandte beerben können:

---

[1]) Homeyer, Extravaganten des Sachsenspiegels. Abhandlungen der Berliner Akademie 1861 S. 240 f. Die bei Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Privatrecht. 6. Aufl. (von Frensdorf) § 186 Nr. 4 S. 437 als Glosse zu Ssp. I. 37 mitgeteilte Stelle, auf welche auch Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes 3. Aufl. (von Lehmann) IV. S. 441 Anm. 3, besonders hinweist, ist nach gütiger Mitteilung Steffenhagens eine Interpolation aus dem Schwabenspiegel in modernisierter Fassung, die sich schon in den Zoblschen Drucken und auch in Gärtners Ausgabe findet. — [2]) Kap. 32 § 6 bei Homeyer, Sachsenspiegel II. 2, S. 184 f. — [3]) Buch 1, Kap. 24, Dist. 3 Ausgabe von Ortloff, Sammlung deutscher Rechtsquellen. Jena 1836. S. 57.

Nu werden ouch kinder geborn naturlich, welche nu dy sin: wo ein elich man adder eyn elich fruwe adder eyn dirne sich zcusammene mischen, so daz sy an alle gelobde von naturlicher libe mit enander kinder gewinnen, dy kinder heysszen naturliche kinder. Noch der kinder geburth nemen sich dy sint zcu der ee, dy kinder sint von gotes wegen unde von bebestlichen geseccze geeet unde nemen erbeteyl an ores vater unde muter gude, ab wol vater unde muter sterbet, daz des mannes nesten, noch der fruwen nesten den kindern keyn anerstorben gud von vater unde von mutter vorlegen mogen. Dyselben kinder mogen abir an ores eldervater adder an orer eldermuter gud keyn erbeteylunge gehaben.[1])

Einen eigentümlichen Standpunkt nehmen die von Wasserschleben veröffentlichten sächsischen Erbrechtsregeln aus dem 15. Jahrhundert ein, indem sie einesteils ebenso wie der Sachsenspiegel den zwar in der Ehe, aber zu früh geborenen Kindern jedes Erbrecht nach dem Vater absprechen, anderseits aber doch wiederum, abweichend vom Sachsenspiegel, die Anfechtung der Ehelichkeit solcher Kinder ausschließen, wenn sie vom Vater anerkannt werden und insbesondere, wenn sie erst 36 Wochen nach Abschluß der Ehe zur Welt kommen:

Ein kindt, das czu frue geborenn isth, das nympt vom vater kein erbteil. Idoch so es der vater ahn seynem leben annympt und das vor sein kinth erkennt, so kan es kein ander beschelden und forderlich, so es bey 36 wochenn getragen ist worden.[2])

Die beiden Sätze dieser Regel widersprechen sich direkt, indem der erste die zu früh geborenen Kinder von der Erbschaft nach dem Vater ausschließt, der zweite sie aber ehelich und mithin auch erbfähig sein läßt, denn die Anerkennung seitens des Vaters ist eine selbstverständliche Voraussetzung, ohne die weder die vor der Ehe geborenen Kinder per subsequens matrimonium der Eltern noch auch

[1]) Buch 1, Kap. 5, Dist. 4 Ortloff a. a. O. S. 21. — [2]) Wasserschleben, Prinzip der Sukzessionsordnung S. 149 regula 35.

die zwar in der Ehe aber zu früh geborenen Kinder die Rechte ehelicher Sprößlinge erhalten. Der erste Satz widerspricht auch einer in der gerade vorausgehenden Regel[1]) aufgestellten Norm, wonach der „vom keiser, babst ader von der ehe“ geehelichte Sohn seinen Vater, wenn er gar keine Erben hinterläßt, beerbt, mithin die legitimatio per subsequens matrimonium, wenn auch im beschränkten Umfang, anerkannt wird. Daß sich die Bestimmungen der verschiedenen Regeln widersprechen, ist leicht erklärlich, da sie ja auf verschiedene Quellen zurückgehen[2]), aber der Widerspruch in derselben Regel 35 läßt sich nur dadurch beseitigen, daß man annimmt, der Verfasser habe von vornherein den aus der Vorlage herübergenommenen ersten Satz, daß das zu früh geborene Kind nach dem Vater keinen Erbteil nimmt, durch den zweiten Satz, daß es doch, wenn es vom Vater anerkannt wird, legitim sei, modifizieren wollen, was allerdings in der Form nicht ganz glücklich gelungen ist.

Die Landesordnung Herzog Wilhelms für die Fürstentümer Jülich und Berg vom Jahre 1554 läßt die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder in gleicher Weise wie die ehelichen erben:

> So auch man und weib für irer ehelicher versamlung natürliche oder leybliche kinder mit einander hetten unnd sich darnach in sacrament der heyligen ehe ergeben und dardurch soliche kinder ehelich machen theten, so erben dieselbe kinder gleich mit anderen nachfolgenden erben, welche in stainder ehe gezilt und rechte erben seindt.[3])

Das vom Frankfurter Syndikus Johann Fichard verfaßte Landrecht der Grafschaft Solms vom Jahre 1571, welches

---

[1]) Regula 34: Der verstorbene lest gahr keinen erben hinter yhm, alleine seynen geelichten sohnn vom keiser, babst ader von der ehe, derselbige nympt seines vaters gut mit rechte . . . Es nympt aber solch geelichet kinth sunst kein erbteil alleine von seyner mutter, wie oben gesagt ist. — [2]) Die genannte regula 35 beruft sich auf eine deutsche Rechtsquelle lib. 2 cap. 9 dist. 4, regula 34 auf lex 3, § filium in autentico „qui nova esse sen“. — [3]) Titel: „Van erbung unnd succession geehelichter kinder durch nachvolgende heyrath“ (Im Druck Köln 1562 S. 71).

wegen seiner Vortrefflichkeit auch in vielen anderen fränkischen Gebieten als Gesetz angenommen wurde, stellt die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder hinsichtlich des Erbrechtes auf ganz gleiche Stufe wie die ehelichen:

> Und wiewol diese unsere ordenung alleyn vom gebornen ehelichen kindern meldung thut, so wollen wir doch (gleich wie auch die keyserliche recht) in derselben zahl auch die iehngen kindere, so der mann mit eyner ledigen weibs personen (die sich zu demselben allein gehalten) vor der ehe gezeugt, folgens aber offenlich geehlicht unnd zu kirchen geführet hat, dadurch dann solche kindere auch geehlicht worden, mit begriffen und gemeynt haben, also dass dieselben für rechte ehekindere gehalten unnd zugleich den andern inn der ehe erzeugten kindern erbvehig seyn sollen.[1])

Hartnäckig hielt man in Holstein und in der Landschaft Dithmarschen an der alten Rechtsanschauung fest.

In Holstein wurde nach einem im Jahre 1494 bei dem Neumünsterschen Goeding erflossenen Urteil der Kläger abgewiesen „sich des väterliken erwes na Holsten recht und landesgebrücke nicht to unnerwinnen, dewyle ehme syne moder tweene iare tovorne gebaren, alse dorch de hillige ehe geechtet sy".[2]) Und ein Urteil desselben Gerichtes wies im Jahre 1509 einen vor der Ehe erzeugten Sohn, welcher das Testament seines Vaters wegen Präterierung anfocht, ab und gewährte ihm nur einen Alimentationsanspruch gegenüber seinen ehelichen Brüdern.[3])

Das Dithmarscher Landrecht vom Jahre 1447[4]) erwähnt eine Legitimation gar nicht und eine Beliebung vom Allerheiligentag 1488 lehnt die Wirkung der von den Eltern eingegangenen Ehe für die vorher erzeugten Kinder ausdrücklich ab, indem sie bestimmt:

> Effte ein mann ein kind tügede mit der fruwen, ehe se tho sinen echten bedde gekamen, dat kind mag des

---

[1]) 2. Teil, 25. Titel § 6 „Von geehelichten kindern". — [2]) Dreyer, Nebenstunden S. 297. — [3]) Ebenda S. 301 Nr. 8. — [4]) Ausgabe von Michelsen, Sammlung altdithmarscher Rechtsquellen, Altona 1842.

vaders erwe nicht mächtig syn, wen gelike de moder to des mannes echten bedde gekamen.[1])

Die Landrechte von 1539[2]) und 1567[3]) gehen darüber wieder mit Stillschweigen hinweg.

Einen ähnlichen Gedanken wie der, welcher uns schon im Sachsenspiegel begegnet ist[4]), finden wir auch in der ungefähr aus derselben Zeit stammenden fünften friesischen Überküre[5]): Eine Magd, mit welcher der Dienstherr in geschlechtlicher Gemeinschaft gelebt und Kinder gezeugt hat, kann niemals desselben rechtes Eheweib werden. Die vor Eingehung der eheähnlichen Verbindung erworbenen Kinder bleiben ebenso illegitim wie die in derselben erzeugten:

Wersa en mon nime en wif to quern and to ku uder en ti alsa dena thianeste, sa him gad were, end him thenna en kind gader wrde, end thet kind skenade and thet wif liavade, thet hise thenne afte nome, thet hiu ni thet kind ni machte nenne aftne stol besitta, ni thera kinda nen, ther hiu bi him tege.[6])

Der Umstand, daß hier eigens hervorgehoben ist, daß das bei der Dienstmagd erzeugte Kind auch nach Eingehung der vermeintlichen Ehe nicht den ehelichen Stul besitzt, zeigt deutlich, daß das Institut der legitimatio per subsequens matrimonium im 13. Jahrhundert in Friesland, wenn auch nicht anerkannt, so doch nicht ganz unbekannt war.

Im Laufe der Zeit ging auch hier unter dem Einfluß der Kirche ein Wandel der Rechtsanschauungen vor sich. Das im Jahre 1515 aufgezeichnete ostfriesische Landrecht bemerkt zu dieser Bestimmung der fünften Überküre.

---

[1]) Dreyer, Nebenstunden S. 297. — [2]) Ausgabe bei Michelsen a. a. O. — [3]) Druck in Cronhelms Corpus statutorum provincialium Holsatiae. — [4]) S. 117. — [5]) Heck, Der Ursprung der gemeinfriesischen Rechtsquellen. Neues Archiv 17. Bd. 1892 S. 569 ff. setzt die Entstehung der Überküren in die Zeit Heinrichs IV. (nach 1085). Die eherechtlichen Bestimmungen der Überküre 4 und 5 sind aber jedenfalls jüngere Zusätze, die wahrscheinlich erst dem 13. Jahrhundert angehören. Schröder, Rechtsgeschichte [4] S. 672. Vgl. auch Richthofen, Untersuchungen zur friesischen Rechtsgeschichte I. S. 202 ff. — [6]) Hunsegoer Text. Richthofen, Untersuchungen I. S. 238 (Richthofen, Friesische Rechtsquellen S. 100).

De vyfte overkoer is thegen insette der hilgen kercken na unsen goetduncken, daer umme wart dat nu nicht geholden.[1])

Diese Derogierung kann sich allerdings nur auf die angegebene ursprüngliche Fassung der fünften Überküre beziehen, denn der Wortlaut, welchen das ostfriesische Landrecht selbst von der fünften Überküre gibt, ist gegenüber der ursprünglichen Gestalt ganz wesentlich modifiziert und mit den kirchlichen Normen vollkommen übereinstimmend, indem hier angenommen wird, daß die Kinder mit der Magd im Ehebruche erzeugt sind und daß die rechtmäßige Gattin zur Zeit der versuchten Eingehung der Ehe mit der Magd noch lebt.[2])

Diese veränderte Rechtsanschauung kommt nun auch darin zum Ausdruck, daß das ostfriesische Landrecht die von solchen Eltern, zwischen denen kein trennendes Ehehindernis besteht, erworbenen Kinder durch die nachfolgende Ehe der Erzeuger echt werden läßt und dieselben den nach Eingehung der Ehe gewonnenen Kindern vollkommen gleich stellt, dabei ist es gleichgiltig, ob die Eltern in der Zeit zwischen der außerehelichen Zeugung und der Eingehung der Ehe etwa anderweitig verheiratet waren:

Wan ein mann hefft geteelt ein unechte kint by einer frouwen, de he mit sick im huise hadde alß eine concubina, off eine ander frouwe buten dem huise nicht

[1]) Richthofen, R.-Qu. S. 101 A. 4. Wicht, Ostfriesisches Landrecht lib. III. cap. 101 S. 837: De viefte averkoer is tegen insettinge der hilligen kercken und gebruick dősser landen, darumme salt also nicht geholden werden. — [2]) Ostfries. Ld. R. lib. III. cap. 100 (Wicht a. a. O. S. 827): Woir ein mann ein maget eder wyff wint tho sinen koyen und tho alsodaenen denst, alse der maget behorlich is, und he dan by de denstmaget schlepe und se ein kint van em in averspill teelde, wan dat kint dorna grot werde und eme de moeder des kindes dair na belevede und wolde se danne tho echte nemen, so muchte noch dat kint noch gene kinder, de se van em teelde, echte werden und de moeder muchte oek den echten stoell nicht besitten. Dat is waer, wan dat echte wyff noch levede und de kinder werden also vortan gewunnen in averspill, dan dat wort nicht tho gelaten darumme, dat se moegen gearbeidet hebben na den doet des echten wyfes: quia sunt machinati in mortem alterius.

alse eine concubina, dairmede he up desûlve tyt muchte staen in echtschup, alse de frouwe dat kint van em untfenck, und de mann nimpt darna desûlve frouw to echte ..., so is datsûlve kint so echte, als de kinder, so dairna in echtschup geteelet werden. .... Hefft ock de mann middeler tyt ein echte wyff genoemen und dat wyff stervet, darna nimpt de mann dat unechte wyff, dar he tho voeren kinder by hadde, tho echte, so sinnen de kinder echte.[1])

Das Erbrecht von Fivelgo und Hunsingo erkennt die echtigende Kraft der Ehe vollkommen an, indem es den geechtigten Kindern neben den echten ein Erbrecht gewährt:

Item soe syn daer mennigerleie kynderen, die doch alle gader arffenisse moeghen untfangen. In den erstenn soe syn daer echte kynderen, de echte geboren synn; ten anderen die geechtiget worden, als mantellkynder, dat sint kynderen, die van twe vrye luiden syn geboren, welcke olders daer nae malkanderen truwen end echtigen nae zeede end ghewoente.[2])

Die Iurisprudentia Frisica[3]), ein aus dem Ende des 15. Jahrhunderts stammendes Rechtsbuch, das einheimisches friesisches und römisches Recht zu einem Ganzen zu verarbeiten suchte, unterscheidet zwischen der Legitimation nach geistlichem und nach kaiserlichem Recht und reiht die legitimatio per subsequens matrimonium unter das geistliche Recht ein:

Dit is riucht: Dat de natuerlicke sonen moghen aefft wirda twyrahanda wys ney da gastlicke riucht. In 't arst, so aefftiget hij da frowa, deer hij da natuerlike kynden bij crijn haet; so sint da kynden aefft, deer hij eer teyn haet ende eeffter tiucht bij der frowa.[4])

---

[1]) Lib. II. cap. 20, Wicht S. 330 f. — [2]) Richthofen, Friesische Rechtsquellen S. 325 f. § 16. Wir kommen auf diese Stelle noch in anderem Zusammenhange zurück. — [3]) Ausgabe von Hettema, Iurisprudentia Frisica of Friesche regtkennis, Leeuwarden 1834. — [4]) Titel 47 § 5. Hettema a. a. O. II. S. 86. Die zweite Art nach „geistlichem Recht" ist eine legitimatio per papam: Lettera tyd wirdet hya aefft bij des paus wyeld, als er dij paus mey dispenseret (ebenda). Titel 47 § 5 führt die Legitimationsarten „nach des Kaisers Recht" an.

Obwohl der Verfasser des Rechtsbuches die legitimatio per subsequens matrimonium zu einem Institut des kanonischen Rechtes zählt, folgt er doch hinsichtlich der Frage, welche Kinder legitimiert werden können, ebenso wie das ostfriesische Landrecht nicht ganz dem kanonischen Recht, indem er nur Kinder, die von Eltern erzielt werden, zwischen welchen im Zeitpunkt der Zeugung eine Ehe möglich wäre, naturales im neueren technischen Sinne, für legitimationsfähig erklärt, während das kanonische Recht alle außerehelich erzeugten Kinder mit alleiniger Ausnahme der adulterini dieser Wohltat teilhaftig werden läßt:

> Da sonen, deer sint teyn twiscka twa, deer neen aefft bygaen moghen ende naet aeff moghen hya wirda, ner neen gued mogen hya ontfaen.[1])

In Nordfriesland hingegen wurden die vor Eingehung der Ehe erworbenen Kinder erst sehr spät als ehelich angesehen. Am 28. März (Dienstag nach Judica) 1542 bestätigte König Christian III. als höchste richterliche Instanz ein Urteil des nordfriesischen Fünfhardengerichts, daß eine vor der Ehe geborene Tochter nach ihrem Vater kein Erbrecht habe, weil das Kind „unrecht und 10 iahren to forn, ehe sin vader sine moder geehelichet, gebarn" sei.[2]) Auch noch im älteren Nordstrander Landrecht der fünf Nordstrander Harden vom Jahre 1558[3]) sind unechte Kinder erblos, auch wenn die Eltern sich nachher verehelichen:

> Unechte kinder nah dissem landtrechte sind erfloss, wenn ock schon de modder darna mit demsůlvigen, dar se dat kind mit gehatt, sick vőrehelicken wurde.[4])

---

[1]) Titel 47 § 15 a. a. O. S. 92. Die niederländische Übersetzung: De zonen, die geteeld zijn door twee, die geen en echt mogen aangaan, die mogen niet gewettigd worden of geen goed mogen zij ontvangen. Titel 47 § 7 definiert natürliche Kinder „als een man bij eenre frowa tiucht" und setzt sie 1. den „aefftlyck ende natuurlyck" Kindern 2. den „spurii", den „hor natuurlyck ner aefftlyck, als da deer sint teyn in da wrhuur, jeffta twiska twa, deer neen aefft mogen bygaen" und 3. den „filii adoptivi" entgegen. — [2]) Dreyer, Nebenstunden S. 299 f. — [3]) Vgl. darüber Stemann, Geschichte des öffentlichen und Privatrechtes des Herzogtums Schleswig II, S. 162. — [4]) Artikel 43, Dreyer, Sammlung vermischter Abhandlungen I, S. 507.

Erst das neuere Nordstrander Landrecht[1]) vom Jahre 1572 erkennt den vorehelichen Kindern ein Erbrecht zu.[2])

Ähnlich wie das Landrecht widerstrebten auch die Stadtrechte Norddeutschlands und voran das Magdeburger Recht, in dem die stadtrechtliche Umbildung des Sachsenspiegels am reinsten zum Ausdruck kam, dem Eindringen der legitimatio per subsequens matrimonium.

Die von Nicolaus Wurm († 1383) verfaßte Blume von Magdeburg[3]) schließt sich noch ganz an die Fassung des Sachsenspiegels an. Nach ihr erben die erst nach Ablauf von 7 Monaten nach Eingehung der Ehe geborenen Kinder und erst die nach „achtehalbin mondin" gebornen kann man nicht mehr als unehelich schelten.[4])

Das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht aus der Mitte des 14. Jahrhunderts[5]) lehnt die echtigende Wirkung der Ehe ab. Selbst wenn die vorehelich erworbenen Kinder nach der Ehelichung der Eltern vom Kaiser oder Papst per rescriptum legitimiert werden, so beerben sie ihre Eltern doch nicht, wenn eheliche Kinder vorhanden sind:

> Eyn man siczcze mit eynir vrauwin, di nicht syn elich weip ist, und gewinne kindir mit er und lizse em di selbe vrauwin treuwin und gewunne ouch mit ir kindir und di erstin kindir wurdin elich gemacht von dem bobiste adir von dem keysir; der man sturbe dornoch, zo mochtin di erstin kindir mit den lecztyn keyn teil genemyn.[6])

---

[1]) Stemann II S. 162 f. — [2]) Stemann II S. 247 f. — [3]) Hrsg. von H. Böhlau, Weimar 1868. — [4]) Particula II, cap. 74 (entsprechend Sachsenspiegel Ld. R. I, 36): So wen ein man irst weip genymt, gewint eer eyn kint mit ir ee rechte czeit, daz lebindig blybit: stirbit der vater sint, iz mag kein erbe gesein in dez mannes gute und man mag daz kint bescheldin an seynem rechte. Und sotan sache sol man rechinen uf daz kurcze, alz ob sy irin man hab gehabit sebin mondin, so teilt man dem kinde daz erbe zcu, odir achtehalbin, so hot mans vor ein elich kint. Wen worum? Waz in dem sebindin mondin odir in dem achtin geborin wirt, were unmogelich lebendig zcu blybin. Und diz kumt czu von dez rechtis gunst. Übereinstimmt auch II, cap. 73 mit S. Sp. I, 37: Swer so eins mannes weip behurt odir mayt odir weip notzcogit, nymt er sy darnach czu der ee, eekint gewinnet er nymer by ir. — [5]) Ausgabe von P. Laband. Berlin 1863. — [6]) 4. Buch, 2. Teil, 55. Kap. Laband S. 167.

Die Fortbildung des Magdeburg-Breslauer systematischen Schöffenrechtes, wie es uns im sogenannten „alten Kulm“ [1]) vorliegt, schließt sich vollinhaltlich an die Vorlage an.[2])

Auch die gegen Ende des 14. Jahrhunderts (zwischen 1386 und 1400) entstandenen Magdeburger Fragen [3]) erkennen die legitimatio per subsequens matrimonium nicht an. Einmal fordern sie, damit die vor der Ehe erzeugten Kinder mit den ehelichen Erbe nehmen können, in der den beiden vorgenannten Rechtsquellen entsprechenden Stelle den Hinzutritt der kaiserlichen oder päpstlichen Legitimation per rescriptum [4]) und sprechen überdies noch ausdrücklich der nachfolgenden Ehe der Eltern eine erbrechtliche Wirkung für die vorher erzeugten Kinder ab:

> Ab eyn man wip adir mayt beslefft, dy sache wirt offinbar, der selbe dy dornoch nympt zcu der ee unde kinder mitenander gewynnen, der man und dy vrouwe sterbin. Ab dy kinder ir erbe unde gut sullen nemen adir nicht? Hiruff sprechen wir scheppin zcu Magdeburg recht: Besleffit eyn man wip adir mayt, dy do ledig ist mit irem willen unde nympt sy dornoch zcu der e, gewynnen sy kinder in der e mittenander, dy kinder nemen irer beider erbe noch irem tode. Haben si abir kinder mittenander vor der e gehat, dy mogen ires erbis nicht nemen.[5])

---

[1]) Ausgabe von Leman, Das alte kulmische Recht. Berlin 1838. — [2]) IV, 97. Leman S. 134: Eyn man sitze myt eynir vrouwen, dy nicht syn elich wib ist und gewynne kynder myt yr und lisse ym dyselbe vrouwe truwen und gewynne ouch kyndir myt yr. Und dy irsten kynder wurden elich gemacht von deme bobiste adir von deme keyser. Der man der sturbe dornoch, so mochten dy irsten kyndir nicht teyl genemen myt den letzten kinden. Eine Schwankung der Rechtsanschauung, indes nur hinsichtlich der legitimatio per rescriptum, macht sich aber darin geltend, daß ein Teil der Handschriften das letzte „nicht“ wegläßt. — [3]) Ausgabe von Behrend. Berlin 1865. — [4]) Buch 1, cap. 14, dist. 9, Behrend S. 135 f.: Eyn man bekindet sich mit syner amyen, die nicht syn elich wip ist unde lesset sy ym dornoch truwen unde gewynnet ouch mit ir kinder, dy ersten kindere werden elich gemacht von dem babiste adir keiszer; der man stirbet. Ab dye ersten mit den leczten teil sulle nemen? Hiruff sprechen wir scheppin zcu Magdeburg recht: Dy ersten kinder sullen mit den leczten teil nemen. — [5]) Buch 1. cap. 14. dist. 8, Behrend S. 132.

Erst in einem Spruch der Schöffen von Magdeburg[1]) aus der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts sehen wir die legitimatio per subsequens matrimonium voll anerkannt. Den legitimierten Kindern wird gleiches Erbrecht zugesprochen, wie den ehelichen.

Vollständig eingelebt hatte sich aber diese Rechtsanschauung bei den Schöffen von Magdeburg noch lange nicht, denn noch ungefähr ein Jahrhundert später im Jahre 1552 ließen sie nach Görlitz ein gegenteiliges Urteil ergehen:

> Hat eyner eyne iungfraw geschwengert, ap ehr dan gleych dieselbe darnach zcur ehe genohmen und alsso in stehnder ehe das kindt zur welt gebracht — szo mag doch dasselbige geborne kyndt nach vorordnunge sechssischer rechte vor ehelich nicht geacht und gehalten werden unnd kann alsso aus mangel seyner ehelichen geburt die erbliche gerechtigkeit seynes vorstorben vadters im rechte nicht nehmen ader erfordern.[2])

Auch ein Dresdener Schöffenurteil aus dem Jahre 1553 steht noch ganz auf dem ablehnenden Standpunkt der Magdeburger Fragen:

> Beschlefft ein man ein weib oder magd, die da ledig ist, mit iren willen und nimpt si darnach zu der ehe, gewinnen sie kinder in der ehe miteinander, die kinder nemen irer beider erb nach irem tode. Und haben sie aber kinder miteinander vor der ehe gehabt, die mögen ires erbes nicht gewinnen.[3])

---

[1]) Wasserschleben, Sammlung deutscher Rechtsquellen I S. 248 cap. 108. Lörsch und Schröder, Urkunden zur Geschichte des deutschen Privatrechtes [2] Nr. 329 S. 240. — [2]) Th. Neumann, Magdeburger Weistümer (Görlitz 1852) Nr. 71 S. 224. — [3]) Dreyer, Nebenstunden S. 289. Lörsch und Schröder, Urkunden zur Geschichte des deutschen Privatrechtes [2] Nr. 342 S. 250 ff. enthalten aus Bodmanns Rheingauischen Altertümern eine angebliche Entscheidung des Oberhofs zu Eltville aus dem 15. Jahrhundert, worin die legitimatio per subsequens matrimonium sogar für einen adulterinus anerkannt und demselben — allerdings in einem Falle, in welchem keine ehelichen Kinder vorhanden sind — ein Erbrecht nach Vater und Mutter zugesprochen wird. Allein der ganze Oberhof zu Eltville hat gar nicht bestanden und die Oberhofentscheidungen sind eine Fälschung Bodmanns. Vgl. Herbert Meyer, Das sog. Rheingauer Landrecht, eine Fälschung Franz Josef Bodmanns. Diese Ztschr. XXIV. (1903) S. 333 ff.

Die um die Mitte des 14. Jahrhunderts aufgezeichneten Statuten von Goslar verwerfen die Legitimation durch nachfolgende Ehe gleichfalls:

Heft en man unde en wif kindere, die onecht sin, to samene, al en sic de na to echte nemen, de kindere, de se vore hadden, er se sic to echte nemen, ne nemet doch nen erve unde blivet onechte kindere.[1])

Das Statut der Stadt Werle von 1392 räumt der Legitimation durch nachfolgende Ehe, wenn eheliche Kinder vorhanden sind, ebenfalls keinen Platz ein:

Een kind vor der echte geteelet (= gezeugt) mag neen erve upbören mit dem kinde in der echte geteelet.[2])

Aus dem Umstand, daß hier den legitimierten Kindern ein Erbrecht neben ehelichen ausdrücklich abgesprochen wird, darf man wohl schließen, daß ihnen ein solches in Ermangelung ehelicher Sprößlinge zustand. In welchem Umfang, muß freilich dahin gestellt bleiben.

Die gegen Ende des 14. Jahrhunderts entstandenen Eisenacher Rechtsbücher des Stadtschreibers Johannes Rothe lassen die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder nach Vater und Mutter, aber nicht nach den übrigen Verwandten erben[3]):

Dy ferde geburt heissit eyn naturliche elich gebort und sint, wo eyn ledig man und eyn ledig wip adir eyn elich man adir elichiz wip sich zcusammen mischin und so doch daz geschet an alle gelobede von naturlichir liebe und di kinder mit eynandir gewunnen, di kindir heissin naturliche kinder noch der gebort. Nemen si sich darnach zcu der e, di kindir werdin von gotis gnadin und von bebistlichin gesetzce[4]) geeed und nemen eris vatir gud und er muter, wan er vatir und er muter gesterbin, daz dez mannes nehistin erbin noch der frawin den kindirn er

[1]) Die Goslarischen Statuten hrsg. von Göschen, Berlin 1840 S. 13. — [2]) Dreyer, Nebenstunden S. 296. — [3]) Eisenachisches Rechtsbuch I. 1 bei Ortloff, Sammlung deutscher Rechtsquellen Jena 1836, I. Bd. S. 648. Damit stimmt das zweite Rechtsbuch (Purgoldts) I. 38 bei Ortloff a. a. O. II. S. 35 inhaltlich überein. — [4]) Purgoldts R.-B. schiebt danach ein „adder von dem keyser zcu lehinguthin“.

irstorbin gud von vatir und von muter nicht vorteilen mogin. Abir[1]) an eris eldirvater und eldermuter gud en mogen si keyne erbeteylunge gehabin.

Daß die Legitimation in ihrer römischrechtlichen Gestalt im Anschluß an die Buchsche Sachsenspiegelglosse in dem zwischen 1417—1448 abgefaßten Klevischen Stadtrecht anerkannt ist, wurde schon in anderem Zusammenhange hervorgehoben.[2])

Nach den Statuten von Küstrin vom Jahre 1429 beerben die vor der Ehe erzeugten Kinder mit den ehelichen nur die Mutter, aber nicht den Vater:

Kronskindere moghen gein erve upboren, id en si van orer moder wegen. Eft ock de vader ore moder tor echte nam, so en scolen se doch mit die brodere und sustere dat vaders gut nicht deilen, sondern to orer becostinge hebben, wat de brodere willen.[3])

Wahrscheinlich darf man auch hier aus dem Ausschluß der vorehelichen Kinder vom Erbe des Vaters, wenn echte Kinder vorhanden sind, e contrario schließen, daß sie beim Mangel derselben den Vater beerben können.

Die „erneuwerte reformation" der Stadt Frankfurt a. M. vom Jahre 1578 reiht die per subsequens matrimonium legitimierten Sprößlinge unter die ehelichen Kinder:

Es werden aber under die zahl der ehelichen kindere von rechts wegen gerechnet auch die ienigen, welche ob si wol im ehestandt von iren eltern nit entpfangen und geboren, sonder volgends erst durch derselben offentliche eheliche vermähelung seynt geehlicht worden, also dass auch die kindere, so sie die eltern fürter in solchem ehestandt mit einander zeugen, kein mehrer gerechtigkeyt als die vorgemeldte erste haben, dann, wie die recht sagen, so haben die letste eheliche kindere den ersten geehlichten dess zu dancken, dass sie ehelich geborn seynt und ire eltern umb lieb willen der ersten kinder sich selber geehlicht haben.[4])

---

[1]) Druck hat „adir". Purgoldts R. B. hat richtig „abir". — [2]) Oben S. 119. — [3]) Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Recht. III. Teil, S. 27. — [4]) 5. Teil, 1. Titel, § 4.

Ebenfalls sehr schwer und spät verschaffte sich die Legitimation durch nachfolgende Ehe in Lübeck und dessen Tochterstädten Eingang.

Ein Urteil des Lübecker Oberhofes vom Jahre 1505 nach Reval sagt[1]), „dass ein wanbörtig[2]) gebohrnes kind der erfolgten ehe seiner eltern ungeachtet seiner geburt wegen kein erbe nehmen könne."

Im Jahre 1534 bestätigt der Rat der Stadt Lübeck ein Stralsundisches Urteil, wonach ein vor der Ehe erzieltes Kind nach Lübischem Rechte an dem väterlichen Erbe keinen Anteil nimmt:

> Nachdeme ire kindt .. nicht aus dem eelichen brauthbetthe sondern vor der berömpten ee geborn, so soll daselb kindt nach statrecht erbe zu nemen, unbequem seyn.[3])

Auf demselben ablehnenden Standpunkt steht das lübische Recht noch gegen Ende des 16. Jahrhunderts. Erst im 17. gelangte die legitimatio per subsequens matrimonium allmählich zur Anerkennung.[4])

Rascher fand die Legitimation durch nachfolgende Ehe in Süddeutschland unter dem Einfluß des Schwabenspiegels oder vielmehr eines jüngeren Zusatzes zu demselben Eingang.

Der Spiegel deutscher Leute, welcher die legitimatio per rescriptum principis und per rescriptum papae anerkennt[5]), steht in bezug auf die legitimatio per subsequens matrimonium allerdings noch ganz auf dem Standpunkt des Sachsenspiegels. Auch nach ihm kann man die Ehelichkeit eines zwar in der Ehe, aber zu früh gebornen Kindes anfechten:

> Swenne ein weib erste man nimt, gewinnet si chint e ir rechten zeit, man mag daz chint beschelten an seinem rechte, wan ez ze frů geporn ist.[6])

---

[1]) Dreyer, Nebenstunden S. 298 und Einleitung zur Kenntnis der Lübeckschen Gesetze, Verordnungen und Rechtsurkunden I, 3, S. 276. — [2]) Wan = Mangel, Gebrechen. Vgl. Schiller und Lübben, Mittelniederdeutsches Wörterbuch „wan" V, 582. — [3]) Dreyer, Nebenstunden S. 301 N. 10. — [4]) C. W. Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte. III. Teil S. 30. — [5]) Ausgabe von Ficker, Artikel 45. — [6]) Artikel 40.

Ferner übernimmt der Spiegel deutscher Leute von Eicke auch den Satz:

Swer eines mannes weib behûret oder ledich weip oder maget notzoget, nimt er sei dar nach ze e, êe chint gewinnent si nimmer bei einander.[1])

Auch noch der Schwabenspiegel erkennt nur das im Ehebette erzeugte Kind als ehelich an und läßt das zu früh nach Eingehung der Ehe oder zu spät nach Auflösung derselben geborne Kind als unehelich schelten, wobei er als Frist bei Knaben die Zeit von 41, bei Mädchen — wohl in Anlehnung an das römische Recht — die Zeit von 40 Wochen festsetzt[2]), und dieselbe Bestimmung übernimmt das Rechtsbuch Ruprechts von Freising.[3])

Aber schon ein jüngerer, noch dem 13. Jahrhundert angehörender Zusatz des Schwabenspiegels erkennt die legitimierende Kraft der nachfolgenden Ehe in vollem Umfange an, indem er den per subsequens matrimonium legitimierten gleich den ehelichen Kindern ein Erbrecht gegenüber allen Verwandten — sogar in Lehen — einräumt (Laßberg 377):

Hat ein man eine frouwe ze ledeclichen dingen unde hat kint bi ir vil oder lútzel unde nimet er si dar nach ze rehter e, swaz si kinde sampt hetten zun e, e das si einander ze e nemen, diu sint ellú sampt rehte e kint und erbent eigen unde lehen von vater unde von mûter unde von andren iren frúnden alse wol alse diu kint, die si dar nach gewinnent, so si einander ze e genomen hant. Wil man in dez vor weltlichen nút gelouben. so suln si ir elich reht vor geistlichen gerihte behalten unde

---

[1]) Artikel 41. — [2]) Laßberg 40. Swenne ein wip erste man nimt, gewinnet si kint vor ir rehten zit, man mac daz kint beschelten an sinem rehte. Gewinnet ein wip kint nah ir mannes tode nach ir rehten zit, daz mac man och wol beschelten an sinem rehte, wan ez zespete chomen ist. Disiu zweier slahte chint, der (diu) rechtvertigen wil sint si degen kint, so sol man ir zil raiten zeminsten ein und vierzic wochen, diu ein woche ist in zegenaden dar zů gesezzet, der megede kinden an ein vierzec wochen. Ditze gerihte sol vor der phafheit geschehen und mac diu kint uber chomen, daz si zespate oder ze vru komen sint, si erbent ir vaters gůtes niht, si erbent oh můter gůtes niht, ez erbent ie die nehsten mage. — [3]) Ausgabe von Maurer I. cap. 33.

suln dez brieve unde ingesigel nemen, so behabent si ir reht vor allem weltlichem gerihte mit rehte.

Aus dem letzten Satz dieser Stelle ergibt sich nun allerdings der Schluß, daß die weltlichen und geistlichen Gerichte unter Umständen die Wirkung der nachfolgenden Ehe der Eltern für die Kinder verschieden beurteilt haben [1]), indem der Spiegler die Möglichkeit in Betracht zieht, daß der weltliche Richter der legitimatio per subsequens matrimonium seine Anerkennung versage, und die Rechtsuchenden für diesen Fall an das geistliche Gericht verweist, in dessen Händen die Ehegerichtsbarkeit lag, und den weltlichen Richter an den Ausspruch des geistlichen Gerichtes bindet. Wir finden hier denselben Gedanken, welchem wir in der um dieselbe Zeit wie der Schwabenspiegel entstandenen summa de legibus Normannie in curia laicali begegnen: quos .. iudex ecclesiasticus pro legitimis reputat, et laicus legitimos reputabit.[2])

Siegel [3]) hat den Satz „wil man in dez vor weltlichen (gerihte) nút gelouben etc.“ nur auf die unmittelbar vorausgehenden Worte „so si einander ze e genomen“ bezogen und demgemäß darzutun versucht, daß die Anrufung des geistlichen Gerichtes nur zu dem Zwecke erfolgen soll, um den Abschluß der Ehe zu beurkunden. Diese Interpretation ist aber sicher unrichtig schon um deswillen, weil in einem Teil der Handschriften der Zwischensatz „so si einander ze e genomen“ ganz fehlt.[4])

Das nicht viel später als der Schwabenspiegel entstandene Wiener Stadtrechtsbuch [5]) räumt den durch nach-

---

[1]) Schon von Eichhorn, Deutsche Staats- u. R.-Gesch. [4] II S. 617 f. Wilda, Der reichsgräflich Bentincksche Erbfolgestreit. Ztschr. f. deutsches Recht IV. Bd. (1840) S. 288 und Brackenhöft in Weiskes Rechtslexikon, Artikel: Intestaterbe, Intestaterbfolge etc. nach deutschem Rechte V. Bd. S. 736, hervorgehoben. — [2]) Siehe oben S. 115. — [3]) Das deutsche Erbrecht S. 34. — [4]) Vgl. die unten S. 159 abgedruckte Fassung dieses Kapitels aus der Züricher (Ende des 13. oder Anfang des 14. Jahrhunderts) und Wien-Ambraser (1462) Hs. — [5]) Ausgabe von H. Schuster, Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch, Wien 1873. Dasselbe entstand nach Schuster S. 36 zwischen 1276 bis 1296, jedenfalls aber vor 1325.

folgende Ehe legitimierten Kindern nach den Eltern vollkommen gleiches Erbrecht ein, wie den ehelichen:

> Nimpt ein man ein hausvraun, die er vor beslaffen hat, und hat auch chind mit ir zwai oder dreu, ee daz er seu genomen hat, und darnach und er seu genimbt, so gewint si awer chinder mit ihm, und chaufent auch die weil erib und aigen, und darnach sterbent si paideu vater und mueter, und die lesten chind wellent den ersten chinden nicht tailez lazzen darumb, daz si ir mueter gewan pei irm vater, ee das er si nam zu ainer chenen, und jechend des, si sein nicht ee chind, so welle wir daz, das dieselben chind geêt sein von dem, das ir vater und ir mueter eleich an einander genomen habent, und darumb habent seu als gueten tail an dem erib, daz ir vater und ir mueter habent, als die lesten.[1])

Die Reformation der Stadt Nürnberg vom Jahre 1522 räumt den durch nachfolgende Ehe legitimierten Kindern ein vollkommen gleiches Erbrecht ein wie den ehelichen mit Ausnahme der Folge in Lehen:

> So man unnd weyb vor irer eelicher versammung natürliche oder leybliche kinder miteinander hetten und sich darnach eelich versameten, so erben dieselben kinder gleich mit andern nachvolgenden erben, so die erbschafft auff ir selbs ruet, on gescheft oder ander verding, doch hindan gesetzt freye manlehen, der recht sich gebürt durch lehenrecht aussze tragen.[2])

Diese Bestimmung ging dann über in die „verneute reformation“ der Stadt Nürnberg aus dem Jahre 1564.[3])

Die Tirolischen Landesordnungen von 1532 und 1573 — die von 1526 schweigt darüber — erkennen die Legitimation

---

[1]) Artikel 92. Auf den Widerspruch zwischen diesem Artikel und Artikel 93, welcher die legitimatio per subsequens matrimonium nicht anerkennt, hat schon Schuster a. a. O. S. 39 aufmerksam gemacht. Der Widerspruch dürfte auf verschiedene Vorlagen zurückzuführen sein. — [2]) Titel 14, Gesetz 3. — [3]) Titel 34, Gesetz 5: Wann ain ledige manssperson mit ainem ledigen weibspild kinder erzeügt het und nachmaln dieselbig weibs person eelichet, so werden die kinder, so davor ledig geborn, durch solche ee für rechte eeliche kinder gehalten und mit den andern in der ee erzeugten kindern zu erben zugelassen.

durch nachfolgende Ehe zwar nicht direkt, aber doch indirekt an, indem sie verbieten, daß ein Adeliger auf seine unehelichen Kinder seinen adeligen Namen und sein adeliges Wappen übertrage, „außgenommen er hab dann dieselben uneelich gebornen kinder mit vermählung und bestättung der heiligen ee gegen irer muetter geelichet.“[1])

Der Landesbrauch der vorarlbergischen Herrschaft Blumenegg vom Jahre 1609 stellt die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder erbrechtlich den ehelichen vollkommen gleich:

> So wellen wir demnach, sezen auch und ordnen hiemit, das so wol geehelichte als ungeehelichte kinder, so außerhalb deß ehestands erzeugt worden (es seyen gleich andere eheliche kinder vorhanden oder nit) von aller väterlichen und müeterlichen erbschafft ausgeschlossen sein sollen, allein den fal außgenommen, wann sollich unehelich geborne kinder mit vermehlung und bestetung der heiligen ehe gegen irer muetter geehelicht werden, alßdan wollen wir, daß si in allen erbgerechtigkaiten andern gleich anfencklich ehelich gebornen kindern gleich seyen.[2])

Bezüglich der Lehenfolge der durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder kann ich mich begnügen, auf C. F. Dieck-Abhandlung „Über die Lehenfolgefähigkeit der Mantelkinder“ zu verweisen[3]), wo die einschlägigen Quellenstellen bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts zusammengetragen sind.[4])

Verhältnismäßig schnell fand die Legitimation durch nachfolgende Ehe in den nordischen Ländern Aufnahme, wenngleich nicht in der reinen Gestalt des kanonischen Rechtes, sondern in einer den Rechtsanschauungen des Volkes angepaßten Form.[5])

---

[1]) Buch 3, Titel 37. — [2]) 37. Jahresbericht des Vorarlberger Museumsvereines über das Jahr 1898, Seite 105 f. — [3]) C. F. Dieck, Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe. Halle 1832. I. Abhandl. — [4]) Nachzutragen wäre jetzt insbesondere das Urteil des deutschen Reichsgerichtes in Zivilsachen vom 13. Dezember 1884 Bd. XII Nr. 60 S. 239 ff — [5]) Für das folgende ist zu vgl. Maurer, Die unechte Geburt nach altnordischem Rechte. Münchener Sitzungsberichte Jg. 1883 S. 68 ff. Wilda, Von den unecht gebornen Kindern. Ztschr. f. R.-Gesch. XV (1855) S. 279 ff.

In den norwegischen Rechtsquellen seit dem 13. Jahrhundert ist dieses Institut schon anerkannt.

Nach den Frostuthingslög[1]), die in der uns erhaltenen Gestalt aus der Mitte des 13. Jahrhunderts stammen, sollten vor der Ehe erzeugte Kinder durch die nachfolgende Ehe nur dann die Rechte ehelicher Kinder bekommen, wenn nach der Heirat noch ein lebendes Kind geboren wird. Eine solche Legitimation sollte nicht nur gegenüber dem Vater, sondern auch allen übrigen Verwandten gegenüber volle Rechtswirkung haben.

Dieser Rechtssatz wurde vom sogenannten Christenrecht König Sverris unverändert übernommen.

Eine eigentümliche Behandlung erfuhren die von Verlobten erzeugten Kinder, die Brautkinder.

Nach den Frostuthingslög und dem älteren Stadtrecht sollten Brautkinder als eheliche gelten, wenn der Vater unter Umständen stirbt, welche erkennen lassen, daß der Vollzug der Ehe von ihm beabsichtigt war.

Hier hat unzweifelhaft der bekannte kanonische Rechtssatz hereingespielt, daß ein Verlöbnis durch Hinzutreten der copula carnalis in eine Ehe sich verwandle, ohne aber vollständig zum Durchbruch zu gelangen.

Das sogenannte Christenrecht König Sverris gibt dieser Bestimmung über die Brautkinder nur eine allgemeinere Fassung und nähert sich dadurch völlig dem genannten Satz des kanonischen Rechtes, es stellt nämlich die Regel auf, daß Brautkinder schlechthin gleich den ehelich gebornen erben sollen, wenn ihr Vater vor der Hochzeit verstorben ist.

Auch die beiden Christenrechte des Königs Magnús Hákonarson (1263—1280), dem die Nachwelt den Beinamen Lagaboetir d. i. Gesetzverbesserer beilegte, lassen die Brautkinder ohne weiteres gleich den ehelichen erbfähig sein, auch wenn die Hochzeit nicht erfolgt, ohne daß dabei etwa der Tod des Vaters Voraussetzung wäre. Da sie sich dabei auf das gemeine Recht der Christenheit berufen, so lassen sie offenbar gleich diesem die sponsalia de futuro durch

---

[1]) Über die nordischen Rechtsquellen vgl. Maurer in von Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft [5] (syst. Teil) S. 349 ff.

Hinzutritt der copula carnalis in sponsalia de praesenti sich verwandeln.

Durch die Geburt von Brautkindern werden nach den Christenrechten des Königs Magnus ferner auch solche Kinder legitimiert, welche von den Brautleuten vor ihrer Verlobung miteinander gewonnen wurden. Hier zeigt sich gegenüber den kanonischen Grundsätzen eine bedeutende Abweichung, indem nach diesen die sponsalia de futuro schon durch copula carnalis in sponsalia de praesenti sich verwandeln und demgemäß schon dadurch die vor der Verlobung gewonnenen Kinder legitimiert werden, während die Christenrechte des Königs Magnus sich nicht mit der bloßen copula zufrieden geben, sondern darüber hinaus erst die Geburt von Brautkindern maßgebend sein lassen.[1])

Die neueren von König Magnus im Jahre 1268 gegebenen Gulathingslög erklären die vor der Ehe erzeugten Kinder neben den ehelichen Sprößlingen als rechte Erben, wenn der Erzeuger die Mutter nach Gottesrecht heiratet.[2])

In den schwedischen Westgöthalagen und Uplandslög begegnet die Legitimation durch nachfolgende Ehe gleichfalls.

Nach den dem 13. Jahrhundert angehörenden Westgöthalagen hat schon die öffentlich eingegangene Verlobung für die vorher erworbenen Kinder Legitimation zur Folge.[3])

Die aus dem Jahre 1296 stammenden Uplandslög erkennen die echtigende Kraft der Ehe im vollen Umfange an, und zwar auch dann, wenn die Eltern nach der außerehelichen Geburt ihrer Kinder etwa eine andere Ehe eingegangen waren. Aber nicht nur die erfolgte Eheschließung wirkt legitimierend, sondern auch eine öffentlich eingegangene Verlobung hat dieselbe Wirkung.[4]) Zwischen den sponsalia de praesenti und den sponsalia de futuro wurde demgemäß nicht strenge unterschieden. Die von Brautleuten erzeugten Kinder werden kurzweg als rechte Ehekinder angesehen. Die copula carnalis ersetzte hier offenbar, wie im kanonischen Rechte, den eheschließenden Akt.

Von der dänischen Quellengruppe lehnen das aus den ersten Jahrzehnten des 13. Jahrhunderts stammende schonische

[1]) Unrichtig Maurer a. a. O. S. 71/72. — [2]) Wilda a. a. O. S. 279. — [3]) Wilda S. 279. — [4]) Wilda S. 280.

Recht[1]) und die ältere ungefähr in derselben Zeit entstandene Bearbeitung des seeländischen Rechtes, welche unter dem Namen König Waldemars segelt, das ganze Institut der Legitimation durch nachfolgende Ehe ausdrücklich ab. Hingegen erkennen das von König Waldemar II. im Jahre 1241 erlassene jütländische Gesetzbuch und die jüngere noch der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts angehörende Bearbeitung des seeländischen Rechtes, welche mit König Erich in Verbindung gebracht wurde, dasselbe im vollen Umfange an.[2])

Das von König Magnus in den Jahren 1271–73 für Island gegebene Gesetzbuch, die sogenannte Járnsida, bezeichnet es als eine im ganzen Land gesetzlich eingeführte Bestimmung, daß eine rechtsgültig eingegangene Verlobung alle von den Brautleuten vor oder nach derselben erzeugten Kinder legitim mache.

Diese Bestimmung ist dann in das gemeine Landrecht und Stadtrecht übergegangen und durch eine besondere Verordnung vom 14. Juni 1314 auch dem von König Eiríkr Magnússon in den Jahren 1280—81 den Isländern gegebenen Gesetzbuch, dem Jónsbók, einverleibt worden und zwar mit dem aus dem kanonischen Recht genommenen Zusatz, daß diese Vorschrift auf die im Ehebruche erzeugten Kinder keine Anwendung finden soll. Dieser Zusatz ist dann im neueren isländischen Christenrecht so weit gefaßt, daß darunter alle von solchen Personen Gezeugte zu verstehen sind, zwischen welchen ein impedimentum dirimens besteht.

Symbolische Formen der Legitimation durch nachfolgende Ehe.

Die Rechtsanschauung des Volkes konnte sich mit der bloß abstrakten Wirkung der Ehe für die Kinder nicht abfinden, es erkannte ja grundsätzlich abstrakte Verhältnisse im Rechtsleben nur dann an, wenn sie in gewissen äußeren

---

[1]) Andreae Sunonis [1201—22 Erzbischof von Lund] iuris Scanici expositio 24: Non prodesse hoc potest filio naturali . . ., quod ipsius pater putativus matrem suam duxerit in uxorem. Schlyter, Corpus iuris Sueo-Gothorum antiqui Vol. IX pag 259. — [2]) Wilda S. 280 f.

sinnlichen Tatsachen hervortraten.[1]) So wollte es auch hier einen sichtbaren Ausdruck der rechtlichen Wirkung der von den Eltern abgeschlossenen Ehe für die Kinder haben. Die Kirche konnte dieser Rechtsanschauung des Volkes sehr leicht Rechnung tragen, ohne ihren Rechtssätzen Abbruch zu tun. Und tatsächlich kam sie denn auch entgegen und ließ sich zu einer Art Kompromiß herbei, indem sie die legitimatio per subsequens matrimonium in eine bestimmte, dem Volksgeist angemessene Form kleidete. Naheliegend war es, die bei der kirchlichen Trauung selbst beobachteten Zeremonien auf irgend eine Weise nun auch zur Versinnbildlichung der rechtlichen Wirkung der nachfolgenden Ehe der Erzeuger für die früher erzeugten Kinder zu gebrauchen. Unter den kirchlichen Zeremonien war aber wieder eine ob ihrer rechtlichen Bedeutung vor allen andern zu diesem Zwecke geeignet, nämlich der Gebrauch eines Tuches oder einer Decke (pallium, velamen, französisch poile drap oder voile), welches nach dem eheschließenden Akte, meist bei der auf die Trauung folgenden Brautmesse oder eines Teiles derselben, vielfach auch während der Benediktion über die Brautleute ausgespannt wurde oder womit dieselben ganz oder teilweise bedeckt wurden.

Es gilt nun zunächst, den Bestand und Umfang dieses kirchlichen Brauches nachzuweisen und sodann zu zeigen, wie derselbe für die Legitimation dienstbar gemacht wurde.

Ein velamen, mit dem die feminae virgines bei der Benediktion verhüllt wurden, erwähnen schon der alte **Tertullian** († 220)[2]) und **Isidor von Sevilla** († 636).[3]) Aber beide sprechen nur von einer velatio der Braut und verstehen unter dem velamen offenbar den Brautschleier. Auch der hl. Ambrosius († 379) spricht von einem obnubere caput suum seitens der Braut im alten Testamente und denkt dabei wohl ebenfalls an den Brautschleier.[4])

---

[1]) Vgl. **Zallinger**, Wesen und Ursprung des Formalismus im altdeutschen Privatrecht. Wien 1898. S. 5. — [2]) De virginibus velandis bei **Migne**, Patrologia latina Bd. II Spalte 935 ff., insbesondere cap. 17 Spalte 960 f. — [3]) De ecclesiasticis officiis lib. II cap. 8 § 11. Migne, Bd. 83, Spalte 807 und lib. II cap. 20 § 6 ebenda Spalte 811. Letztere Stelle unten S. 148 Anm. 1. — [4]) Bei Gratian c. 8. C. 30 q. 5.

Jedenfalls nicht im Sinne von Brautschleier versteht Papst Nikolaus I. (858—867) das velamen, wenn er sagt, daß beide Brautleute, sofern nicht eines davon einmal verheiratet war, das velamen coeleste empfangen gemäß dem Vorgange im Paradiese, als Gott die ersten Menschen mit den Worten segnete: crescite et multiplicamini.[1])

Können wir aus der Äußerung Nikolaus I. immerhin noch nicht genau ersehen, welche Funktion dieses velamen hatte, so lassen uns Quellen seit Beginn des zweiten Jahrtausends nicht mehr im Zweifel, daß damit eine Decke gemeint ist, welche über die Brautleute ausgespannt wird oder womit sie bedeckt werden. Wir können diese Sitte gleichmäßig für England, die Normandie und Frankreich, Italien und die nordischen Länder nachweisen.

Nach einem alten englischen Rituale von Salisbury (dem ordo Sarisburiense), das in den südöstlichen Gebieten Englands diesseits des Trent im Gebrauch war, wurde über die Brautleute, wenn beide das erstemal heirateten, während der auf die Trauung folgenden Brautmesse ein Tuch gespannt, welches vier Kleriker an den vier Ecken hielten: Prosternat se sponsus et sponsa in oratione ad gradum altaris extento super eos pallio, quod teneant quatuor clerici per quatuor cornua in superpelliciis nisi alter eorum prius fuerit desponsatus et benedictus quia tunc non habeatur pallium super eos nec dicatur sacramen-

---

Die Stelle unten S. 147 Anm. 3. Freisen, Geschichte des can. Eherechtes [2] S. 137 und Dieckhoff, Die kirchliche Trauung S. 31 erwähnen, daß von einer coniugalis velatio auch in einem Briefe des Papstes Siricius an Bischof Himerius vom Jahre 385 die Rede sei. Ich finde in diesem Schreiben (Mansi, Conciliorum collectio III S. 655. Jaffe, Regesta pontificum [2] Nr. 255 S. 40) nur eine coniugalis violatio(!).

[1]) Antwort Nikolaus I. auf die Frage der consules Bulgarorum, wie Hochzeiten gefeiert werden sollen: ambo ad nuptialia foedera perducuntur et primum quidem in ecclesia domini cum oblationibus, quas offerre debent deo per sacerdotis manum, statuuntur sicque demum benedictionem et velamen coeleste suscipiunt ad exemplum videlicet, quo dominus primos homines in paradiso collocans benedixit eis dicens: „crescite et multiplicamini". Mansi. Collectio conciliorum XV, 401 f. Decretum Gratiani c. 3, C. XXX q. 5.

talis benedictio.[1]) Aber auch für die nordwestlich des Trent gelegenen Gebiete Englands bezeugt uns ein Rituale der Kirche von York (der ordo Eboracensis) denselben Brauch: Missa dein celebratur illis (Brautleute) genuflectentibus sub pallio super eos extento, quod teneant duo clerici in superpelliceis.[2])

Dieselbe Sitte weiß der in den Diensten des Erzbischofs Theobald von Canterbury stehende Johann von Salisbury (Johannes Saresberiensis)[3]) in seinem um die Mitte des 12. Jahrhunderts abgefaßten Werke Policraticus sive de nugis curialium et vestigiis philosophorum zu berichten:

> Inolevit etiam consuetudo, ut, quos in commercium carnis ecclesiae iungit auctoritas, pallio velentur altaris aut alio ab ecclesia constituto, ut torus, qui Christo conciliante construitur, sic in fide castitatis fragilitatis suae maculas protegat, ut totius sit probri aut confusionis ignarus.[4])

Dieselbe Zeremonie bezeugt uns ferner Robert Grosseteste, Bischof von Lincoln, in den schon erwähnten[5]) zwei Briefen vom Jahre 1236, die uns noch in der Folge beschäftigen werden.

In Frankreich und in der Normandie begegnen wir seit Beginn des 11. Jahrhunderts derselben Sitte. Das Pallium wird hier aber nicht immer über die Brautleute ausgespannt, wie wir das in England durchaus gefunden haben, sondern oftmals werden die Nupturienten mit demselben geradezu zugedeckt.

Das Pontifikale des monasterium Lyrense (Lire, Lira im Departement Eure)[6]) von der Wende des 11. und 12. Jahrhunderts berichtet:

> Post sanctus prosternant (sponsus et sponsa) se in orationem extento pallio super eos, quod teneant quatuor homines ad quatuor cornua.[7])

---

[1]) Bei Seldenus, Uxor Ebraica (Londini 1646) lib. 2, cap. 27 S. 274. — [2]) Seldenus a. a. O. S. 278. — [3]) Darüber Wattenbach, Deutschlands Geschichtsquellen [6] II, S. 483. — [4]) Lib. VIII cap. 11 (Ausgabe Lugduni Batavorum 1639 S. 577 bei Migne, Patrologia latina Bd. 199 Spalte 749). — [5]) Oben S. 112. — [6]) Siehe Ulysse Chevalier, Repertoire des sources historiques du moyen age II Spalte 1705 „Lire". — [7]) Martene, De antiquis ecclesiae ritibus. Rotomagi 1700. S. 619.

Ein Missale der Kirche von Rouen (missale insignis ecclesiae Rotomagensis) von ungefähr 1300 meldet:

Antequam (sacerdos) faciat fractionem prosternantur uterque ante altare et extendatur super eos pallium, si non fuerint alias coniugati seu alter eorum fuerit coniugatus, quia eo casu non fieret.

Nach einem Gebet wird das Pallium wieder entfernt und der Priester schreitet in der Lesung der Messe weiter.[1])

Ein um das Jahr 1000 geschriebenes Missale von Rennes (missale Redonense) berichtet, daß der Priester den Brautleuten während der auf die Trauung folgenden Messe ante altare sub pallio vel alio quolibet opertorio, sicuti mos est, die Benediktion erteilt.[2])

Nach dem ungefähr aus dem Jahre 1300 stammenden Pontifikale der Kirche von Auxerre (pontificale ecclesiae Autissiodorensis) wird nach der Trauung eine Messe gelesen, cum autem dictum fuerit „libera nos, quaesumus, domine ab omnibus malis etc.“, antequam dicatur „pax domini“ sponsus et sponsa prostrati ante altare pallis cooperiantur.[3])

Dasselbe berichtet ein Pontifikale der Kirchen von Lyon und Tarantaise[4]) von ungefähr 1400: Antequam dicatur „pax domini“ sponsus et sponsa prostrati ante altare pallio cooperiantur.[5])

Mit dem Pontifikale von Lyon stimmt ein Missale der Kirche von Paris von ungefähr 1400 wörtlich überein.[6])

An ein vollständiges Zudecken der Brautleute ist bei diesem pallio cooperire nicht zu denken. Aus dem Pontifikale der Kirche von Arles (pontificale ecclesiae Arelatense) von ungefähr 1300 ersehen wir genauer, wie diese Vela-

---

[1]) Martene a. a. O. S. 629. — [2]) Martene a. a. O. S. 616: Sponsus autem et sponsa candelas ardentes in manibus tenentes et offertorium missam audientes offerunt et antequam „pax domini“ dicatur, ante altare sub pallio vel alio quolibet opertorio, sicuti mos est, eos benedicat. — [3]) Martene a. a. O. S. 226. — [4]) Pontificale Lugdunense, quod etiam usui fuit ecclesiae Tarantasiensi. — [5]) Martene a. a. O. S. 631. — [6]) Missale insignis ecclesiae Parisiensis annorum circiter 300 (so im Jahre 1700) quod olim usui fuit Ludovico cardinali Borbonio . . .: Antequam dicatur „pax domini“, sponsus et sponsa prostrati ante altare pallio cooperiantur. Martene a. a. O. S. 636.

tio vor sich ging: Velet eos sacerdos ita: virum super scapulas, puellam super caput, et ponat iugalem[1]) super humeros eos.[2])

Eine teilweise Bedeckung der Brautleute mit dem velamen war auch in Italien üblich.

In einem zu Venedig 1576 gedruckten offiziellen Sacerdotale ad consuetudinem Romanae ecclesiae aliarumque ecclesiarum wird auch über die Schultern beider Brautleute ein velum gegeben: Velum unicum induitur sponsorum scapulis.[3])

Nach dem Archiepiscopale, welches Kardinal und Erzbischof Gabriel Palaeotti 1590 für seinen Kirchensprengel Bologna herausgab, cingit parochus sponsorum colla candido aliquo velo.[4])

In den nordischen Ländern hat sich das Ausspannen einer Decke über die Nupturienten besonders lange erhalten.

Johannes Loccenius († 1667) berichtet noch in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts in seinen Antiquitates Sueo-Gothicae als lebenden Brauch, daß über die Neuvermählten bei der Benediktion von Jünglingen und Jungfrauen ein velamen ausgespannt wird: Copulatione facta ad aram sistitur uterque sponsus et sponsa, ubi consecratio vel benedictio expanso a iuvenibus et virginibus super capita novorum nuptorum velamine fit.[5])

Es scheint übrigens, daß diese Zeremonie der Velation ein ganz allgemeines Institut war. Robertus Bellarminus[6]) († 1612) führt die Bedeckung der Brautleute mit dem velamen unter den Zeremonien an, die gewöhnlich bei der Eheschließung beobachtet zu werden pflegen[7]) und das

---

[1]) Iugale definiert Du Cange als velum, quo velantur coniuges, cum matrimonio ineunt, und unser iugalis als velum, quo conteguntur sponsus ac sponsa, com matrimonio coniuguntur. — [2]) Martene a. a. O. S. 624. — [3]) Seldenus, Uxor Ebraica lib. 2, cap. 26 S. 269. Nur findet sich hier ein sinnstörender Druckfehler indem „spatulis" statt „scapulis" steht. — [4]) Seldenus a. a. O. lib. 2, cap. 26 S. 262. — [5]) Antiquitatum Sueo-Gothicarum libri tres. lib. 2, cap. 25 (tertia editio Upsala 1670 S. 156). — [6]) Schulte III, S. 459 f. — [7]) De matrimonii sacramento (in seinen Disputationes de controversiis Christianae fidei adversus huius temporis haereticos. Tom. III, controversia V, liber III) Ingolstadt 1605. Cap. 38. In matrimonio igitur hae caeremoniae observari

concilium Limanense vom Jahre 1582 nimmt benedictiones nuptiales und velationes einfach für identisch an.[1])

Für Deutschland aber habe ich trotzdem den Bestand dieses Institutes nicht nachweisen können.

Was hatte nun der Gebrauch dieses pallium oder velamen, das über die Eheleute ausgespannt wurde oder womit die Eheleute bedeckt wurden, für eine Bedeutung?

Edmund Martene[2]) vertritt in seinem im Jahre 1700 erschienenen Buche de antiquis ecclesiae ritibus die Ansicht, daß diese Zeremonie ein signum pudoris sei. Allein Martene weiß zwischen den verschiedenen Arten der velamina nicht gehörig zu unterscheiden. Er spricht zwar einerseits von dem velum oder velamen als Tuch, welches über die Brautleute ausgespannt wird, gründet aber andererseits seine Ansicht von der Bedeutung desselben doch wieder nur auf Quellenstellen, welche von dem velamen als dem Brautschleier sprechen, wovon der heilige Ambrosius sagte, quod pudoris gratia se puellae obnuberent[3]), und in dem Isidor von Sevilla einerseits unter Berufung auf den ersten Brief des Apostels Paulus an die Korinther cap. 11[4]) ein Zeichen

---

solent: Primo benedicuntur novi sponsi in ecclesia a sacerdote, secundo offertur pro eis oblatio eucharistiae, tertio velamine obnubuntur etc.

[1]) Du Cange, Glossarium sub verbo velatio: benedictiones nuptiales, quas velationes vocant. — [2]) A. a. O. S. 608 f.: Dum cantetur benedictio, velum purpureum in signum pudoris super sponsum et sponsam expandebatur ut docent nostri libri rituales. — [3]) Decretum Gratiani c. 8. C. 30 q. 5: Nec illud otiosum, quod cum veniret Rebecca, vidit Isaac ambulantem et cum interrogasset, quis esset, cognito, quod ipse esset, cui duceretur uxor, descendit et caput suum obnubere coepit docens verecundiam nuptiis praeire debere. Inde enim et nuptiae dictae, quod pudoris gratia se puellae obnuberent. — [4]) Übersetzung der Vulgata: . . Omnis viri caput Christus est, caput autem mulieris vir, caput vero Christi deus. Omnis vir orans aut prophetans velato capite deturpat caput suum. Omnis autem mulier orans aut prophetans non velato capite deturpat caput suum, unum enim est, ac si decalvetur, nam si non velatur mulier tondeatur. Si vero turpe est mulieri tonderi aut decalvari, velet caput suum. Vir quidem non debet velare caput suum, quoniam imago et gloria dei est, mulier autem gloria viri est . . . . Vos ipsi iudicate, decet mulierem non velatam orare deum? Nec ipsa natura docet vos, quod vir quidem, si comam nutriat, ignominia est illi, mulier vero, si comam nutriat, gloria est illi, quoniam capilli pro velamine ei datae sunt? . . .

sah, daß die Frau in die Gewalt des Mannes komme und anderseits ein Zeichen der jungfräulichen Scham ob der kommenden Dinge.[1])

Am nächsten dürfte der Erklärung dieser Zeremonie doch Johann von Salisbury kommen, wenn er den Zweck derselben dahin auffaßt, ut torus, qui Christo conciliante construitur, sic in fide castitatis fragilitatis suae maculas protegat, ut totius sit probri aut confusionis ignarus.[2])

Damit stimmen auch die Worte Papst Nicolaus I. überein, daß die Brautleute das velamen empfangen ad exemplum videlicet, quo dominus primos homines in paradiso collocans benedixit eis dicens: „crescite et multiplicamini“.[3])

Dieses Pallium oder Velamen ist offenbar eine Versinnbildlichung des torus matrimonialis. Es ist in der ganzen Zeremonie ein von der Kirche übernommener Rest des alten Beilagers erhalten, das ja ursprünglich öffentlich in formaler Weise abgehalten wurde. Diese Auffassung findet sich schon bei dem großen französischen Juristen Antoine Loisel († 1617)[4]), in dessen berühmtem Werke Institutes coutumieres[5]) lib. I, cap. 4: Le poêle, qui se mettait et qui se met sur les noveaux mariés, représente le lit coniugal.[6])

Dieser Charakter der Zeremonie läßt es auch begreiflich erscheinen, daß die velatio sponsorum kein spezifisch christliches Institut ist. Die Kirche hat den Gebrauch dieses Palliums vielmehr dem jüdischen Rechte entlehnt. Nach

---

[1]) Isidorus Hispalensis, de eccles. officiis lib. II, cap. 20, § 6: Feminae, dum maritantur, velantur scilicet, ut noverint, se per haec viris suis esse subiectas et humiles, unde et ipsum velamen vulgo mavortem vocant, id est Martem, quia signum maritalis dignitatis ac potestatis in eo est, caput enim mulieris vir est (l. Corr. XI), licet et proinde velentur, dum nubunt, ut verecundiam muliebritatis agnoscant, quia iam sequitur inde, quod pudeat. Unde Rebecca, cum ad sponsum duceretur, simul ut cum ipsa conspexit, salutationem vel oscula non sustinuit, sed statim sentiens, quod esset futura, pallio caput velavit. — [2]) S. oben S. 144. — [3]) Oben S. 143. — [4]) Darüber Brunner in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. System. Teil, 5. Aufl. S. 322. — [5]) Ausgabe von Dupin und Laboulaye, Paris 1846. — [6]) In genannter Ausgabe 1. Bd. S. 87. Von neueren bekennt sich zur gleichen Ansicht Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France VII, S. 106 Note 1.

dem Buche Ruth III. 9 wurden die Brautleute mit einer Decke, Pallium, bedeckt.[1] Die Bedeckung mit einem Mantel, amictus, erwähnt auch Ezechiel VI. 8.[2]

Ein Schriftsteller aus der Mitte des 17. Jahrhunderts[3]) bezeugt uns die velatio sponsorum bei den Juden ganz in derselben Weise, in welcher wir sie in der christlichen Kirche angewendet sahen, noch für seine Zeit als lebenden Brauch: Hodierni iudaei *τῶν πατροπαραδότων*, tenacissimi solemnem habent copulam et peculiarem benedictionis locum, in quo novos sponsos sub erecto velo quatuor perticis suffulto collocant, ja nach dem Vorbilde von Ruth III 9 werden auch noch heutzutage in Deutschland bei den Juden Braut und Bräutigam während der Gebete der Umstehenden bei der Trauung mit einem Tuche oder Talit bedeckt.[4]

Der Gebrauch dieses Palliums oder Velamens ecclesiae wurde nun in der Kirche auch benützt, um die rechtliche Wirkung der von den Erzeugern abgeschlossenen Ehe für die Kinder äußerlich zum Ausdruck zu bringen und er war dazu auch sehr geeignet. Die Kinder wurden nämlich nun der Zeremonie der Trauung zugezogen und nun selbst mit den beiden Eltern unter das pallium gestellt. Wir können den Bestand dieser Sitte für England, Frankreich und die Normandie und Oberitalien nachweisen. Die ältesten sicheren Belege für das Bestehen dieser Form der Legitimation durch nachfolgende Ehe stammen aus der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts aus England.

Robert Grosseteste bezeugt in dem oben[5]) genannten Brief vom Jahre 1236 den Bestand dieser Sitte: In signum

---

[1]) Übersetzung der Vulgata: Et ait illi: quae es? Illaque respondit: ego sum Ruth ancilla tua, expande pallium tuum super famulam tuam, quia propinquus es. Pallium ist im ganzen Kapitel in der Bedeutung von Decke gebraucht. — [2]) Vulgata: Et transivi per te et vidi te et ecce tempus tuum, tempus amantium, et expandi amictum meum super te et operui ignominiam tuam. Et iuravi tibi et ingressus sum pactum tecum, ait dominus deus, et facta est mihi. — [3]) Joachim Hildebrand, De nuptiis veterum Christianorum. Helmstadt 1661 (Nicht paginiert). — [4]) Duschak, Das mosaisch-talmudische Eherecht. Wien 1864. S. 46. Frankel, Grundlinien des mosaisch-talmudischen Eherechtes. Breslau 1860, S. 20 ff. Mayer, Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer. Leipzig 1866. II S. 330 ff. — [5]) S. 111.

legitimationis nati ante matrimonium consueverunt poni sub pallio super parentes eorum extento in matrimonii solennizatione.

Obwohl im übrigen Grossetestes Nachrichten, wie wir gesehen haben[1]), nicht sehr zuverlässig sind, da er ja mit einer gewissen Tendenz arbeitete und unter anderm auch behauptete, daß in England die Legitimation durch nachfolgende Ehe immer Rechtens gewesen sei, so können wir doch diesen Punkt nicht anzweifeln. Einmal ist es kaum denkbar, daß Grosseteste seine Nachricht bloß aus der Luft gegriffen hätte, und ferner gibt ja William Raleigh den Bestand dieser Sitte ausdrücklich zu, nur spricht er ihr jede rechtliche Wirkung für das weltliche Recht ab[2]): bastardus sub pallio supra parentes nubentes extento positus inde surgit bastardus.

An dem Bestand dieses Institutes dürfen wir demnach nicht zweifeln. Da aber in England eine legitimatio per subsequens matrimonium für das weltliche Rechtsgebiet niemals anerkannt war, so blieb natürlich die Wirkung der von Grosseteste berichteten legitimatio per pallium auf das kirchliche Gebiet beschränkt. In dieser Form und in diesem Umfange war sie aber noch im 15. Jahrhundert in Übung.[3])

Für das 13. Jahrhundert ist uns das Institut der Legitimation durch nachfolgende Ehe in der Form der Stellung der vorher geborenen Kinder unter das Pallium der Kirche auch für Frankreich und die Normandie sicher bezeugt.

---

[1]) S. 111 f. — [2]) S. 112. — [3]) Dreyer, Nebenstunden S. 290, Anm. b. Die dort bezogenen älteren Werke von John Brydall und Robert Sharrock waren mir nicht zugänglich. Johannes Seldenus, Dissertatio ad Fletam, cap. 9, schreibt: Caeterum ritum eundem ipsum [= legitimatio per pallium] sub Richardo secundo, quando autoritate parlamentaria legitimi facti sunt liberi Joannis Gandavensis ducis Lancastriae e Catharina uxore tertia ante matrimonium suscepti, idque in ipsis comitiis adhibitum alicubi legisse me memini. Aber hierin hat ihn sein Gedächtnis wohl sehr getäuscht, denn bei der Legitimation der Kinder des Herzogs von Lancaster im Jahre 1397 handelte es sich um keine legitimatio per subsequens matrimonium, sondern per rescriptum regis. Von der Anwendung des Palliums ist keine Rede. Näheres in meinem Aufsatz zur Geschichte der legitimatio per rescriptum principis.

Philipp Beaumanoir[1]), „der glänzendste Vertreter der französischen Jurisprudenz des Mittelalters", der für Frankreich ungefähr dieselbe Bedeutung hat, wie Eicke von Repgow für Deutschland, berichtet uns, daß nach den Coutumes du Beauvaisis[2]) nicht nur der vom Bräutigam empfangene nasciturus, welchen die Braut im Mutterleibe trägt, durch die Heirat der Eltern ehelich wird, sondern auch die schon vor der Ehelichung gebornen Kinder, wenn oder vielmehr weil sie bei der Trauung mit dem Vater und mit der Mutter unter das Pallium der Kirche (le paile oder le drap de sainte Eglise), welches über die Brautleute ausgespannt zu werden pflegt, gestellt werden. Solche Kinder erben und werden beerbt vollkommen gleich, wie in der Ehe geborne und erzeugte Kinder:

§ 579 (= Deugnot XVIII, 2) Car, quant uns hons a compaignie a une fame hors de mariage et il l'espouse aprés ou tans qu'ele est grosse, l'enfes q'ele a ou ventre devient loiaus par la vertu du mariage. Voire s' il en i avoit pluseurs enfans nes avant qu'il l'espousast, et la mere et li enfant, a l'espouser, estoient mis dessous le paile[3]) de sainte Eglise, si devenroient il loiaus oir et seroient aherité, comme loiaus oir en toutes manieres de descendemens ou d' escheoite de coste.

§ 600 (= Deugnot XVIII, 23) L'en ne doit pas douter que quant uns hons hors du lien de mariage a compaignie a une fame et en a enfans, et il l'espouse puis qu' enfant sont né ou ou tans qu'ele est grosse, se li enfant sont mis dessous le drap, — liqueus dras est acoustumés a metre sur ceus qui se marient solemnement en sainte Eglise, — ne soient loiaus puis qu'il i sont mis aveques le pere et aveques la mere le mariage fesant; et puis lors ne sont pas li enfant bastart, ains sont oir et pueent estre aherité si comme loiaus enfant né en mariage. Et par ceste grace que sainte Eglise et coustume consentent a teus manieres

---

[1]) Darüber Brunner in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (system. Teil) [6] S. 312. — [2]) Statt der alten Ausgabe von Deugnot, Paris 1842, jetzt eine neue von Salmon, Paris 1899. — [3]) Variante: le drap.

d'enfans avient il souvent, que li pere espousent les meres pour la pitié des enfans, si que meins de maus en sont fet.

Die historia Normannorum des Guilelmus Gemeticensis[1], welcher nach seiner eigenen Aussage[2] unter Richard III. von der Normandie (1026—1028) lebte, erzählt uns nun freilich, daß schon bei der Vermählung des Normannenherzogs Richard I. (943—996) mit Gunnor oder Gonnor. die nicht vor dem Jahre 968 stattfand[3], die vorher mit ihr gezeugten Kinder bei der Trauung zugleich mit ihren Eltern unter das Pallium genommen und so legitimiert worden wären:

> Genuit itaque (Richardus comes) ex Gunnore filios tres et totidem filias, ut in libro, qui de gestis eiusdem ducis scriptus est, superius invenitur. Cum vero idem comes quendam filium suum nomine Robertum vellet fieri archiepiscopum Rotomagensem, responsum est ei a quibusdam, hoc nullatenus secundum scita canonum posse, ideo quod mater eius non fuisset desponsata. Hac itaque causa comes Richardus Gunnorem comitissam more Christiano sibi copulavit, filiique, qui iam ex ea nati erant, interim, dum sponsalia agerentur, cum patre et matre pallio cooperti sunt, et sic postea Robertus factus est archiepiscopus Rotomagensis.[4]

Danach scheint es also, daß der Brauch, die Brautkinder bei der Trauung unter das Pallium zu stellen und so zu legitimieren, schon in das 10. Jahrhundert zurückreicht.

Sieht man aber genauer zu, so findet man, daß dieser Bericht sowohl für die Zeit des Wilhelmus Gemeticensis, noch mehr aber für die Zeit Herzog Richard I. ein Anachronismus ist.

Es handelt sich hier nämlich — wir können sagen glücklicherweise — um die Wirkung der Legitimation durch nachfolgende Ehe für das kirchliche Gebiet: Robert kann erst Erzbischof von Rouen werden, nachdem die Erzeuger sich geehelicht haben. Für das kirchliche Gebiet hat aber

---

[1]) Bei Duchesne, Historiae Normannorum scriptores antiqui (Lutetia Parisiorum 1619) S. 312 f. — [2]) Lib. VI cap. 1. — [3]) Lappenberg, Geschichte von England II S. 34. — [4]) Lib. 8 cap. 36.

diese Legitimation erst Papst Alexander III. (1159—1181) im Anschluß an das III. Lateranensische Konzil (1179) anerkannt und aus dem Justinianischen Recht rezipiert. Obiger Bericht kann also frühestens erst gegen das Ende des 12. Jahrhunderts entstanden sein. Der Verfasser, der natürlich nicht Wilhelmus Gemeticensis sein kann[1]), hat einfach Rechtsinstitute seiner Zeit auf frühere Verhältnisse übertragen.[2])

In Frankreich war diese Form der Legitimation sehr verbreitet. Man hielt allgemein an dem Satz fest: Enfans nés avant le mariage, mis sous le poile, sont légitimés[3]) und bezeichnete die legitimatio per subsequens matrimonium kurzweg als pallio cooperire oder als mettre les enfans sous le poile oder sous le drap.[4]) Noch gegen Ende des 17. Jahrhunderts haben wir von der Anwendung dieser Legitimationsart Kunde. Nach den Ritualbüchern der Bistümer Toul und Verdun vom Jahre 1691 wird es noch immer so gehalten, daß die vor der Ehe geborenen Kinder bei der Benediktion ihrer Eltern unter die voile gegeben werden. Allerdings erregte dieser Brauch schon Anstoß. Die Vorführung einer größeren Zahl vorehelicher Kinder mag nicht sehr erbauend gewesen sein und gab Ärgernis. Vielleicht sah man darin auch eine Profanierung kirchlicher

---

[1]) Daß das Ende des 7. und das 8. Buch spätere Zutaten sind, hat man übrigens schon lange erkannt. Vgl. Potthast, Wegweiser durch die Geschichtswerke des europäischen M.-A. [2] I, 556 f. und die dort angeführte Literatur. Zu den bisherigen Gründen könnte man noch den im Text angeführten neuen hinzufügen, welcher zugleich für die Zeit der Einschiebung einen terminus a quo gibt. — [2]) Bei Dudo von St Quentin, Historia Normanniae ducum, bei Duchesne a. a. O. und Migne, Patrologia latina Bd 141 S. 609 f. findet sich die ganze Geschichte der Gunnor gar nicht erwähnt. Der in der 2. Hälfte des 12. Jahrhunderts schreibende normannische Dichter Wace erwähnt in seinem Roman de Rou (hrsg. von H. Andresen, Heilbronn 1877—79) III. Teil, Vers 611 ff. wohl die Heirat Richards mit Gonnor, von Kindern aus vorehelicher Liebe erzählt er nichts. — [3]) Loysel, Institutes coutumières I. 40. Ausgabe von Dupin und Laboulaye, Paris 1846, I S. 87. — [4]) Vgl. Du Cange, Glossarium, verb. pallio cooperire. Allerdings darf man unter dem pallium oder poile nicht wie es so häufig geschieht (z. B. Warnkönig und Stein, Französische Staats- und Rechtsgeschichte [2] II S. 177) den Mantel der Braut verstehen.

Zeremonien, denn die Ritualien fügen bei, daß das nur geschehen soll, wenn es ohne Ärgernis (sans scandale) möglich ist:

> Quoique l'epoux ait deja eté marié, quand il epouse une vierge ou une fille, qui n'est point convaincue de s'etre abandonée a d'autre qu' a lui, on observe les memes ceremonies qu' aux premieres noces et s'ils ont eu des enfans on les mettra sous le voile, si cela se peut faire sans scandale.[1])

In Oberitalien war die Legitimation durch nachfolgende Ehe in derselben Form gleichfalls üblich, ja sie scheint sogar das Regelmäßige gewesen zu sein, denn die im Jahre 1586 aufgezeichneten Coutumes von Aosta [2]) sehen sich veranlaßt, ausdrücklich zu bestimmen, daß die liberi naturales durch nachfolgende Ehe der Eltern legitim werden, auch wenn diese Zeremonie nicht beobachtet werde:

> Enfans naturels sont légitimé par le mariage de leurs parens, encore que du tems de la solennisation ils ne soient mis sous même drap et couverte.[3])

In Deutschland läßt sich diese Legitimationsform nirgends nachweisen, was ja begreiflich ist, da sich auch der Gebrauch des Palliums oder Velamens bei der kirchlichen Trauung nicht nachweisen läßt.

Das über die Legitimationsform durch das Pallium Gesagte illustriert in interessanter Weise das beigegebene Bild, welches Joh. Mich. Friedr. Lochner in seiner 1747 erschienenen Dissertation de antique ritu legitimandi liberos illegitimos per pallium veröffentlichte.[4]) Dieses Bild nahm Lochner

---

[1]) Bei Grupen, De uxore Theodisca, cap. VI § 12 S. 282. — [2]) Vgl. darüber Pertile, Storia del diritto Italiano [2] II, 2 S. 93. — [3]) La coutum d'Aoste I. 20, 31. Diese Stelle auch bei Pertile a. a. O. [2] III S. 391 Nr. 20. — [4]) Davon hat es dann Karl Gottl. Knorr in seinen rechtlichen Abhandlungen und Gutachten (Halle 1757) Nr. 1 „Nachricht von den Mantelkindern" und ferner Hommel, Jurisprudentia numismatibus illustrata nec non sigilis, gemmis aliisque picturis vetustis varie exornata, Leipzig 1763, S. 214 abgedruckt. Die genannte Dissertation Lochners wird überall, wo sie zitiert ist, Christian Gottlieb Schwarz als Autor zugeschrieben. Der genaue Titel heißt: Exercitatio academica de antiquo ritu legitimandi liberos illegitimos per pallium. quam praeside Christiano Gottlib. Schwarzio com. palat. caes,



Symbolische Darstellung der Legitimationsarten:
per rescriptum principis, per subsequens matrimonium und
per oblationem monasterio (= curiae coelesti).

aus einem handschriftlichen Corpus juris Justiniani, der nach seiner Angabe aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts stammt. In demselben war das Bild zu Novelle 74, welche eben die Legitimation regelt, eingepickt. Eine Kontrolle der Lochnerschen Angaben ist nun allerdings dadurch sehr erschwert, daß uns das Originalbild fehlt und wir auf einen Schluß von der Kopie auf das Original angewiesen sind. Wie mir aber Kunsthistoriker[1]) versichern, erscheint die Altersangabe Lochners durchaus glaubwürdig. Das Bild stammt sicher aus dem Anfang des 14., vielleicht noch aus dem Ende des 13. Jahrhunderts und zwar weist der ganze Charakter desselben auf Italien oder Frankreich als Entstehungsort hin. Als fast sicher ist anzunehmen, daß es nicht einer deutschen Schule angehört. Dieses Resultat stimmt sehr gut mit den Ergebnissen unserer Untersuchung überein, wonach wir die legitimatio per pallium ecclesiae wohl in Frankreich und Italien, nicht aber in Deutschland nachweisen können.

Nach diesem Bild ist der Vorgang gegenüber dem Inhalt der behandelten Quellen insofern modifiziert, als mit dem Tuch nicht die Kinder samt ihren Eltern, sondern nur erstere allein überdeckt werden. Allein diese oder ähnliche Abweichungen mögen sich im Laufe der Zeit ja sehr leicht ergeben haben, zudem wenn etwa das Ausspannen eines Tuches über die Nupturienten als allgemeine Sitte außer Übung gekommen ist und das Tuch nur noch im Fall der Legitimation angewendet wurde.

Neben der besprochenen legitimatio per subsequens matrimonium bringt unser Bild auch noch die legitimatio per rescriptum principis, dargestellt durch die sitzende Figur des Kaisers, und die an Stelle der legitimatio per oblationem curiae herausgebildete legitimatio per oblationem monasterio (= curiae coelesti) zur Veranschaulichung.

Da dieses kirchliche Pallium ein Symbol des torus matrimonialis war, so ist auch der Gedanke, welcher dieser

---

acad. seniore et prof. publ. 3. Junii a. s. r. 1747 in circulo academico ventilandam proponit Johannes Michael Fridericus Lochnerus, phil. et iur. cultor.

[1]) Ich verdanke fachmännische Gutachten den Herren Prof. H. Semper in Innsbruck und Maler Philipp Schumacher in Berlin.

Form der Legitimation durch nachfolgende Ehe zugrunde liegt, leicht erfaßbar. Dadurch, daß die Kinder unter das Pallium gestellt wurden, sollte gewissermaßen fingiert werden, daß sie einem legitimen Ehebett entsprossen, daß sie in stehender Ehe erworben wären. So schrieb auch schon Otto Everhard in seiner 1730 gedruckten iurisprudentia symbolica:

> Non alia quaerenda est origo solennitatis in legitimatione per subsequens matrimonium ubivis fere usitatae, ut liberi naturales ex concubina nati in ipsis nuptiarum solennitatibus cum patre et matre pallio operiantur, ut ab iis ex legitima coniunctione procreati aut ritu civitatis a patre adoptati intelligantur.[1])

Neben dieser symbolischen Zeugung glaube ich aber in dem Zuziehen der Kinder zur öffentlichen Trauung noch ein anderes Moment erblicken zu dürfen, nämlich auch einen Ausdruck des Publizitätsprinzipes, indem dadurch einerseits die Echtigung der Kinder öffentlich dokumentiert werden und andererseits dem Publikum Gelegenheit geboten sein sollte, eventuell Einsprache zu erheben, wenn die Vaterschaft vielleicht nicht unbestritten war.

Neben dieser Legitimation per pallium ecclesiae haben wir seit dem 13. Jahrhundert auch Nachricht von dem Bestande einer andern Legitimationsform, die sich nicht an kirchliche Zeremonien anschließt bzw. nicht aus denselben erwachsen ist. Danach wurden die vorehelichen Kinder bei der Trauung ihrer Eltern anstatt unter das über die Brautleute gedeckte oder gespannte Tuch unter den langen weiten Mantel der Mutter, seltener des Vaters, gestellt und so legitimiert.

Die langen weiten Mäntel waren ein wesentlicher Bestandteil der früheren Tracht und durften insbesondere bei festlichen Gelegenheiten nicht fehlen.[2])

---

[1]) Everhardus Otto, Exercitatio III. de iurisprudentia symbolica, Traiecti ad Rhenum 1730, cap. 4, pag. 278. — [2]) Vgl. Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache „Mantel". Grimm, Deutsches Wörterbuch „Mantel". Schiller und Lübben, Mittelniederdeutsches Wörterbuch „Mantel". und „Hoicke".

Die oben[1]) erwähnte Verheiratung Herzogs Richard mit Gonnor berichtet uns auch der im Jahre 1244 verstorbene flandrische Dichter Philipp Mousket (oder Mouskes) in seiner Reimchronik und tut dabei auch der Legitimation der vorehelichen Kinder der Nupturienten Erwähnung:

Li dus, ki les enfans ama,
Gunnor adonque espousa
Et li fil, ki ia furent grant,
Furent entr' au III en estant
Par desous le mantiel la mére
Furent fait loial cil troi frere.[2])

Hier haben wir die erste Quellenstelle, welche anstatt des kirchlichen Palliums den Mantel der Mutter (le mantiel la mere) als Legitimationsform nennt. Die Anwendbarkeit auf Herzog Richard I. ist allerdings auch hier ausgeschlossen, weil für das 10. Jahrhundert von dem Bestehen einer legitimatio per subsequens matrimonium in der Normandie noch keine Rede sein kann. Aber unzweifelhaft hat zur Zeit Mouskets eine solche Sitte bestanden. Wahrscheinlich hat der Dichter aus der Fortsetzung der historia Normannorum des Guilelmus Gemeticensis[3]) geschöpft und den Inhalt der Quelle seinen Anschauungen entsprechend umgeformt.

Für Deutschland ist uns nur die Legitimation durch nachfolgende Ehe in der Form der Stellung der Kinder unter den Mantel eines Elternteils beglaubigt.

Zwei Handschriften des Schwabenspiegels, die Züricher schon aus dem Ende des 13. oder Anfang des 14. Jahrhunderts[4]) und die Wien-Ambraser aus dem Jahre 1462[5]) geben die oben mitgeteilte Stelle über die Anerkennung der legitimatio per subsequens matrimonium[6]) in folgender Fassung:

---

[1]) Oben S. 152. — [2]) Philippe Mouskes, Chronique rimée, publiée par le Baron de Reiffenberg, Brüssel 1836–38. Bd. II Vers 14941 bis 46. Obige Stelle entstellt auch bei Du Cange, Glossarium „pallio cooperire". — [3]) Oben S. 152. — [4]) Homeyer, Rechtsbücher Nr. 731 = Laßberg. Schwabenspiegel Nr. 196. — [5]) Homeyer Nr. 681 = Laßberg 159. — [6]) Laßberg. Artikel 377, oben S. 135.

Wie unelich kind elich werdent.[1]

Es haut ain man lediglichen kinde by ainer frôwen, der sye lûtzel oder vil, und nympt er die selben frôwen ze rechter e, die kind sint zehande rechte ekind alß wol, alß die sie hernach gewinnet. So sprechent sâmlich lûtte die ungelerten: er sûlle sie zů im hullen under den mantel, alß er ir můtter elichen neme, oder sûllen sie mit der gúrtel umb vahen zů im. Des ist nicht. Wa die kind sint, so sint sie ekind es syen sûne oder dochtter und erbent aigen und lehen zů allem rechte mit ain ander ieren geschwistergiten. Wer in das uff weltlichem gerichte versagt, so habent sie es uff gaistlichem gericht, so můß es das weltlich stätte haben.

Wir ersehen aus dieser Stelle, daß der Gebrauch, die in voreiliger Liebe erzeugten Kinder zum Zeichen ihrer Legitimierung bei der Trauung unter den Mantel — und zwar hier des Vaters — zu hüllen oder mit dem Gürtel — und zwar beider Elternteile — zu umfangen, im Volke allgemein verbreitet war, daß es aber eben auch nur ein Volksgebrauch war, für den „sumlich ungelehrten lute“ eintraten, der aber von den juristisch Gebildeten, die sich mit der abstrakten Wirkung der Ehe schon abgefunden hatten, als eine überflüssige Formalität angesehen wurde, diesen Gedanken des Spieglers haben wir schon in den Coutumes von Aosta gefunden.[2])

---

[1]) Da der Druck dieses Kapitels aus der älteren Züricher Handschrift von Finsler, Über eine Hs. des Schwabenspiegels in Falcks Eranien zum deutschen Recht I. Bd., 2. Lieferung (1826) S. 61 augenscheinlich fehlerhaft ist, mir aber eine Kollationierung deshalb nicht möglich war, weil die Hs. auf der juristischen Bibliothek in Zürich nicht aufgefunden werden konnte, so muß ich den Text nach dem jüngeren Wiener Kodex, Hofbibliothek Hs. $\frac{2904}{\text{Jur. CIV Nr. 166}}$ (Olim Ambras 141) fol. 148' und 149, geben. Der Druck dieser Hs. von Lahr in Senckenbergs corpus iuris Germ. Tom. II S. 456 f. hat dieses Kapitel nicht. Das entsprechende cap. 378 hat eine andere Fassung. Scherz gibt die entscheidende Stelle teilweise als Anmerkung zum 366. Kapitel des schwäbischen Landrechtes (= Laßberg 377) in Johannes Schilters Thesaurus antiquitatum Teutonicarum Tom. II pag. 211 aus der Wien-Ambraser Hs. — [2]) S. 154.

Das mit dem Gürtel Umfangen kommt im großen und ganzen auf dasselbe hinaus wie das unter den Mantel Hüllen, nur werden hier die Kinder dem Körper noch viel inniger genähert, als bei der Mantelhüllung, denn der Gürtel hielt nicht die äußere, sondern die innerste Bekleidung über den Hüften zusammen.[1])

Der in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts tätige Johannes Rothe[2]), „der Vater der thüringischen Landeshistoriographie", erzählt uns in seiner Chronik zum Jahre 1289, daß Landgraf Albrecht der Unartige mit Kunegund von Eisenberg sich vermählte und daß diese den noch bei Lebzeiten von Albrechts erster Gemahlin Margarethe erworbenen Sohn bei der Trauung unterm Mantel hielt, damit er einen ehelichen Namen bekomme:

> Hyndennach alsso lantgrave Albrecht seynen sson Apetzin, den her vonn Kunnen von Isenberg erkregen hatte, unde om seyne eliche wirthynne frawe Margarethe, der iungen herren muter, zu Franckenfort gestorben was, do liess her om dieselbe Kunne zu Warpergk zu der ee geben unde die hatte den kebissson die weile under yrem mantil, uf das her eynen elichen namen erkrigen mochte.[3])

Von Rothe hat diese Nachricht dann wahrscheinlich der um ein halbes Jahrhundert spätere monachus Pirnensis Johannes Lindner[4]) entlehnt. Er berichtet in seinem Onomasticon:

> Kunegunda (ader Kunne) von Eisenberck, lantgrafen Albrechten in Duringen beislefferyn (1286), gewan mit ir einen son Apecz, gab ym in schilt einen bunten lawe mit einen helm auf das houpt gestörczt, lies die hernach ym vorelichen, hilt den bastard underm mantel, gab ym ein das sloz Tenneberg.[5])

An diesem Bericht ist nun allerdings verdächtig, daß die Legitimation durch nachfolgende Ehe in der Form der

[1]) Vgl. Grimm, Rechtsaltertümer [4] I S. 215 f. — [2]) Lorenz, Deutschlands Geschichtsquellen [3] II S. 103 ff. — [3]) Ausgabe von R. von Liliencron. Jena 1859 (3. Bd. der Thüringischen Gesch.-Quellen) cap. 546 S. 458. — [4]) Nach Jöcher, Allg. Gelehrtenlexikon II. Teil, Spalte 2452 geb. um 1450, trat 1474 in das Dominikanerkloster Pirna. — [5]) Mencke, Scriptores rerum Germ. II Spalte 1487.

Mantelsetzung hier bei einem adulterinus in Anwendung gekommen sein soll, dem sowohl Kaiser Justinian wie Papst Alexander III. diese Wohltat versagt hatten.

Allein es ist trotzdem nicht ausgeschlossen, daß im vorliegenden Falle diese Zeremonie, wenn auch nicht mit ihren Rechtswirkungen, so doch in ihrer Form tatsächlich gehandhabt wurde. Denn der fragliche adulterinus Apetz war nach dem Zeugnisse desselben Johannes Rothe schon vorher durch König Rudolf legitimiert worden.[1]) Dasselbe berichtet uns das auf den verschollenen Annalen des St. Thomasklosters fußende Chronicon terrae Misnensis[2]), welches in seinem ersten für uns in Betracht kommenden Teil nach 1463 niedergeschrieben ist.[3]) Apetz war also bei der Vermählung seiner Erzeuger schon im Besitz ehelicher Rechte. Es ist nun durchaus nicht undenkbar, daß man, um jedes Mißverständnis auszuschließen, die Mantelsetzung trotzdem angewendet hat, um die Ehelichkeit des Apetz neuerlich zu dokumentieren. Eine darüber hinausgehende Bedeutung hätte dieselbe in unserem Falle allerdings nicht gehabt. Aber selbst, wenn der Bericht Rothes nicht auf Wahrheit beruhen sollte, beweist er doch, daß ihm die Legitimation durch nachfolgende Ehe in der Form, daß die Kinder unter den Mantel der Mutter gestellt wurden, ein bekanntes Institut war, das er dann freilich auf unpassende Verhältnisse übertragen hätte.

In Lübeck war es noch gegen Ende des 16. Jahrhunderts üblich, daß die Brautkinder bei der Trauung unter die hoiken = Mäntel[4]) der Brautleute gesetzt wurden, allerdings erregte diese Sitte schon Anstoß. Der Lübeckische

---

[1]) Unde so liez er den selbin kebis son Apetzin yn dem andern iare dornoch [1287] den konnig elichin. Der gab ym an synen schilt den bunten Doringischin leuwin mit eyme helme uber daz hoibet gestrutzt zcu eine unterscheide der unelichin gebort. Mencke a. a. O. II Spalte 1748. — [2]) Lorenz a. a. O. II S. 116 f. — [3]) Albertus . . . vocavit filium suum Albertum natum de concubina scilicet de Künnen von Ysenberg, quem legitimare sibi fecit, dedit sibi quam plura castra . . . . Mencke a. a. O. II Spalte 327. Hier kann nur eine legitimatio per rescriptum gemeint sein. — [4]) Schiller und Lübben, Mittelniederdeutsches Wörterbuch II S. 281.

Superintendent Andreas Pochenius hebt in einem Berichte vom 19. März 1582 an den Stadtrat von Lübeck über eine Kirchenvisitation zu Möln diese hoikensetzung mit besonderem Mißfallen hervor:

De geselle und de frowe, wo ick vanne gemeldet, ist dat unechte kind under den hoiken holdende getrouwet, so vele upschenk gemaket und mannigen christliken personen ärgerlich to sehen gewesen. Ick hebbe solches den pfarrer verweten.[1])

Eine Dithmarsische Chronik berichtet uns diese Sitte gleichfalls noch für eine sehr späte Zeit, lange nach der Reformation:

Hermannus Emmo oder Emme, so der kerken Hemme im pawestdohme gedehnet, ist, nachdem he de Luthersche lehre angenamen, bi dem pastorat darsulvest gebleven und heft siene meiersche gefriet und nachdem se thovor etlike kindere thosamen getüget, sint deselven, als se tosamen copeleret, der meiersche under den hoyken gestahn und vor ehelik geachtet.[2])

Nach dem Zeugnisse des Georg Schulz[3]) wurde dieser Brauch in einigen Orten Deutschlands noch in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts in der Weise beobachtet, daß die Kinder, sofern sie vermöge ihrer körperlichen Entwicklung dazu fähig sind, bei der Trauung neben der Mutter stehen und dieselbe am Kleide halten:

De consuetudine tamen in nonnullis imperii locis hoc observari solet, ut liberi, si eius aetatis sint, matri in ipsa copula sacerdotali quam proxime adstent eamque vestitu teneant.[4])

---

[1]) Dreyer, Nebenstunden S. 292. — [2]) Dreyer a. a. O. S. 291. Schiller und Lübben a. a. O. S. 282 f. aus dem (mir nicht zugänglichen) Schleswig-Holsteinschen Anzeiger 1752 fol. 825. — [3]) Synopsis institutionum imperialium. Witeberge 1630. — [4]) Lib. 1 tit. 10 (de nuptiis) Anmerk. k S. 33. Diese Stelle wurde von späteren Juristen einfach abgeschrieben und in der Weise entstellt, daß die Worte „si eius aetatis sint", die sich doch nur auf die körperliche Entwicklung der Kinder beziehen, erweitert wurden in „si eius aetatis sint, qua intelligere possunt, quid agatur". So von A. W. Lauterbach († 1678), Collegium theoretico-practicum ad Pandectas (entstanden um die Mitte des 17. Jahrhunderts). Neue Ausgabe Tübingen 1744. Lib. I tit. 6 § 20.

Da G. Schulz seine Notiz nicht von einem Vormann entlehnt[1]), sondern aus eigener Anschauung niedergeschrieben zu haben scheint, so ist kein Grund vorhanden, an der Wahrheit zu zweifeln.

In Brabant ist uns für das 13. Jahrhundert eine ähnliche Formalität bezeugt, wenn es gilt, den rechtmäßigen Abschluß einer Ehe und demgemäß die Ehelichkeit der Kinder zu beweisen. Nach der Keure[2]) von Terhulpen vom 3. Juni 1230[3]) hat der überlebende Ehegatte, wenn die Ehe angefochten wird, den rechtmäßigen Abschluß der Ehe mit zwei Nachbarn vor dem Altare zu beteuern, indem er den aus dieser Ehe stammenden Säugling auf dem linken Arm trägt oder, wenn das Kind schon laufen kann, unterm linken Rockschoß (sub ora palli sui sinistra) hält:

Si vir duxerit mulierem et ille sit altioris sanguinis, in illa fecerit ius ecclesiasticum, et si vir moriatur et parentes viri dicant, quod virum legitime non duxerit, illa, si puerum habet, qui lactens sit, debet illum adportare super brachium suum sinistrum ad sinistrum coram altari et debet ibi comparare eum duobus vicinis suis idoneis, quod vir suus eam legitime duxerit et ius ecclesiasticum compleverit. Si infans talis sit aetatis, quod propriis viribus ambulare possit, sub ora pallii sui sinistra illum adducet. De viro

---

Stryck († 1710), Usus modernus pandectarum, 4. Ausgabe Halle i. M. 1722, zu Digest I tit. 6 (De his qui sui vel alieni iuris sunt) § 10. Von Lauterbach übernahm die gleiche Stelle R. F. Telgmann, Commentatio iuris feudalis de genuia significatione vasalli eiusque iure exinde fluenti. Braunschweig und Leipzig 1728, cap. 3 § 24 A. b. S. 96, von diesem J. M. F. Lochner in der oben S. 154 angegebenen Dissertation S. 24. G. F. Wagner, Disputatio de legitimatione per subsequens matrimonium. 1652, cap. 25 hat die Stelle von Schulz noch in ihrer ursprünglichen Gestalt.

[1]) Wenigstens nennt er keinen Autor. Die Nachschreiber des Schulz nennen gewissenhaft ihre Quellen. — [2]) Über Keuren im allgemeinen vgl. Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte I, S. 387 ff., bes. 390 ff. — [3]) Les gestes des ducs de Brabant, par Jean de Klerk, d'Anvers publiés par J. F. Willems Tom I. (= De Brabantsche Yeesten) Brüssel 1839 S. 632. Actum Lovanii et datum a. d. 1230 feria secunda post octavam pentecostes. Diese Keure ist bestätigt vom Hz. von Lothringen.

autem similiter fiet. Post hanc probationem factam dominus dux illos tueri debet et vim omnem sicut et caeteros omnes debet reprimere.

In Schweden und wohl überhaupt in den nordischen Ländern wurde das vor der Ehe geborne Kind zum Zeichen seiner Legitimierung bei der Trauung der Eltern in sinu et sub pallio patris gestellt, also nicht unter den Mantel der Mutter.[1])

Trotzdem die Nachrichten der Quellen über die Mantelsetzung bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe sehr spärlich sind, muß diese Sitte doch einstens eine größere Verbreitung gehabt haben, denn die per subsequens matrimonium legitimierten Kinder werden ganz allgemein, auch ohne Beziehung auf die Mantelsetzung, als Mantelkinder, mantellati, bezeichnet.

Das Erbrecht von Fivelgo und Hunsingo definiert Mantelkinder als Kinder, die von zwei Leuten geboren, welche Eltern hernach nach Sitte und Gewohnheit zusammen heiraten.[2])

Die oben[3]) erwähnte Sachsenspiegelglosse aus dem 15. Jahrhundert fügt der Stelle über die Legitimation durch nachfolgende Ehe, ohne zu erwähnen, daß die Kinder etwa unter den Mantel der Mutter gestellt werden, hinzu: Und dusse heite wy mantel kindere.

Nach der vom Frankenberger Schöffen Johann Emerich im Jahre 1493 niedergeschriebenen Samlung der alten Rechte und Gewohnheiten der Stadt Frankenberg (in Hessen) soll der Schöffe „van unberuchtigen frommen aldern syn beyderteil eelich geborn, keyn mantelkynt".[4])

In einer Konstitution vom 3. Jänner 1593 verordnete Herzog Heinrich Julius von Braunschweig, daß es keineswegs gestattet sein solle „die ausser der ehe erzeugte oder mantelkinder per subsequens matrimonium oder in andere wege, wenn es uns oder andern lehen-

[1]) I. Ihre, Glossarium Suigothicum, Upsala 1769, Tom. II Spalte 619: Skötsåtubarn, infans, qui ante nuptias natus sub actu consecrationis matrimonalis in sinu et sub pallio patris collocatus legitimabatur. Hier ist das pallium patris unzweifelhaft der Mantel des Vaters. — [2]) Die Stelle oben S. 127. — [3]) Seite 120. — [4]) Friedrich Christof Schmincke, Monumenta Hassiaca, Kassel 1748, II. Teil S. 681.

herren oder auch den echt und recht gebornen agnaten und mitbelehnten oder auch löblichen von unsern voreltern, vorfaren und uns erlangten und confirmirten privilegien zum nachteil geschehen wolte, zu legitimieren.[1])

Im Gandersheimischen Landtagsabschied vom 10. Oktober 1601 erklärte dann der Herzog, vorerwähnte „wegen der mantel- und per subsequens matrimonium legitimirten kinder“ erlassene Konstitution getreulich einzuhalten und „dieselben kinder oder einige spurios“ zu neuen oder adeligen Lehen nicht zuzulassen.[2])

In England ist für die per subsequens matrimonium für das kirchliche Rechtsgebiet legitimierten Kinder gleichfalls die Bezeichnung mantle children in Gebrauch gewesen[3]), und ebenso wurden in Frankreich die durch das mettre sous le poile oder sous le drap oder durch das pallio cooperire legitimierten Kinder mantiellati, mantellati[4]) genannt.

In England und Frankreich, wo es an einem eigenen Namen für die per pallium ecclesiae legitimierten Kinder gebrach — wenigstens ist uns nichts davon bekannt — scheint man den Ausdruck „Mantelkinder“ von Deutschland rezipiert zu haben, obwohl er auf das Institut des pallio cooperire und dem mettre sous le poile nicht paßte.

Niederdeutsche Quellen bezeichnen die legitimatio per subsequens matrimonium kurzweg als „dat onder de huik wettigen“ und die so legitimierten Kinder als „mantelkinderen“, „enfans de manteau“.[5])

---

[1]) Telgmann, Commentatio iuris feudalis, cap. 3 § 24 S. 98. Willich, Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgische Landesgesetze und Verordnungen I S. 636 f. — [2]) Willich a. a. O. Telgmann a. a. O. Stellen über mantellati in dieser allgemeinen Bedeutung aus dem Saalbuch der St. Thomaskirche zu Straßburg bei Brinckmeier, Glossarium diplomaticum II 169; Carpentier, Glossarium, verb. mantellatus. Jüngere Belege aus den Jahren 1780 und 1819 bei Dieck, Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe, S. 288/89. — [3]) Pollock and Maitland, The history of english law before the time of Edward I., Cambridge 1895, II. Bd. S. 395. — [4]) Bigeon, De la legitimation par acte du souverain S. 69. Übereinstimmend Du Cange und Carpentier: Mantellatus dicitur filius ante matrimonium natus, qui in ipsis nuptiarum sacris solemnibus cum patre et matre pallio cooperitur legitimationis gratia. — [5]) Noordewier, Nederduitsche regtsoudheden (Utrecht 1853) S. 41. Raepsaet, Analyse historique

Diese Legitimationsform ist nicht aus kirchlichen Zeremonien erwachsen, sondern gründet sich auf alte einheimische Rechtsgebräuche. Sie ist hervorgegangen aus einer bei den Völkern des Morgen- uud Abendlandes weit verbreiteten Adoptionsform, die wir zunächst kennen lernen müssen.

Diodorus Siculus erzählt, daß Hera auf Bitten ihres Gemahls Zeus den jungen Herakles in der Weise adoptierte, daß sie zu seinem Bette herantrat, den Knaben sich an den Leib legte und dann, um einen wahren Geburtsakt nachzuahmen, denselben unter ihren Kleidern zur Erde nieder ließ. Daran knüpft er die wichtige Bemerkung, daß die Barbaren diese Sitte auch noch heutzutage bei der Adoption beobachten:

Τὴν δὲ τέκνωσιν αὐτοῦ (des Herakles) *γενέσθαι φασὶ τοιαύτην· τὴν Ἥραν ἀναβᾶσαν ἐπὶ τὴν κλίνην καὶ τὸν Ἡρακλέα προσλαβομένην πρὸς τὸ σῶμα, διὰ τῶν ἐνδυμάτων ἀφεῖναι πρὸς τὴν γῆν, μιμουμένην τὴν ἀληθινὴν γένεσιν, ὅπερ μέχρι τοῦ νῦν ποιεῖν τοὺς βαρβάρους, ὅταν θετὸν υἱὸν ποιεῖσθαι βούλωνται.*[2])

Diese Nachricht des Diodorus Siculus wird uns auch durch eine Reihe anderer Quellenstellen bestätigt.

Auf dieselbe Weise wurde nach dem Bericht Alberts von Aachen (Albertus Aquensis)[3]) auf dem ersten Kreuzzug Balduin, der Bruder Gottfrieds von Bouillon, vom Fürsten von Edessa adoptiert:

Dux . . . Baldewinum sibi filium adoptivum fecit, sicut mos regionis illius et gentis habetur, nudo pectori suo illum astringens et sub proximo carnis suae indumento semel hunc investiens fide utrimque data et accepta. Sic utrisque firmatis paternitate et filiatione.[4])

---

et critique de l'origine et des progrès des droits civils, politiques et religieux des Belges et Gaulois Bd. III (= Raepsaet, Oeuvres complètes Bd. V) Nr. 316 S. 42. Stallaert, Glossarium van verouderde rechtstermen, kunstwoorden en andere uitdrukkingen uit Vlaamsche, Brabantsche en Limburgsche oorkonden II, S. 189. Allerdings unterscheiden alle genannten Autoren zwischen Pallium der Kirche und Mantel nicht gehörig.

[1]) Ausgabe von Petrus Wesselingius, Amsterdam 1746. — [2]) Lib. IV, 39 (Tom. I pag. 284). — [3]) Vgl. Wattenbach, Deutschlands Geschichtsquellen [6] II S. 178 ff. — [4]) Albertus Aquensis, Historia Hierosolimi-

Guibert, Abt von Nougent-sous-Couci[1]), erzählt über dieselbe Adoption des Balduin:

Adoptionis autem talis pro gentis consuetudine dicitur fuisse modus: Intra lineam interulam, quam nos vocamus camisiam, nudum intrare eum faciens sibi adstrinxit et haec omnia osculo libato firmavit. Idem et mulior post modum fecit.[2])

Die Beobachtung derselben Sitte berichtet für die 2. Hälfte des 13. Jahrhunderts der griechische Geschichtsschreiber Georg Pachymeros († nach 1308)[3]) bei der Adoption des Bulgarenfürsten Sphentisthlab durch die bulgarische Carin Maria, eine Nichte des 1282 verstorbenen Michael VIII. Paläologus, wobei zugleich die Verbrüderung mit Marias Sohn Michael zum Ausdruck kam:

Res palam in ecclesia celebrata sic est: Post adhibitos a sacerdote solemnes in talibus occursus benedictiones et ritus caeteros, magno allucente funalium numero Maria regium diducens pallium, ambos hinc atque inde ulnis admovit Michaelem pusionem ac senem Sphentisthlatum[4])

Nach dem Zeugnisse des spanischen Historiographen Surita († 1580) ging auch in Arragonien im 11. Jahrhundert die Adoption in derselben Weise vor sich:

Adoptionis ius illorum temporum instituto more rite sancitum tradunt, qui is inoleverat, ut quae adoptaret per stolae fluentes sinus eum, qui adoptaretur, traduceret.[5])

Unter gleichbedeutenden Zeremonien erfolgte in Spanien gegen Ende des 10. Jahrhunderts die Adoption des unechten Königssprossen Mudarra durch seine Stiefmutter Sanctia.

tanae expeditionis lib. 3 cap. 21 bei Bongars, Gesta dei per Francos. Tom. I S. 222.

[1]) Vgl. Wattenbach a. a. O. II S. 218. 247. — [2]) Guibertus, Gesta dei per Francos lib. 3 cap. 13 bei Bongars a. a. O. I S. 496. — [3]) Georgii Pachymeris Michael Palaeologus sive historia rerum a Michaele Palaeologo gestarum. Ausgabe Griech. und Lat. Venedig 1729. Diesen Bericht des Pachymeres übernimmt gegen Ende des 16. Jahrhunderts Maurus Orbini, Il regno de gli Slavi, Pesaro 1601 pag. 464. — [4]) Lib. VI cap. 2 (a. a. O. S. 242). Vgl. auch dazu Jireček, Geschichte der Bulgaren S. 276. — [5]) Indices rerum ab Aragoniae regibus gestarum lib. 1 (zum Jahr 1034) in Ausgabe 1578 S. 23 in Hispania illustrata Tom. III S. 18.

Der im Jahre 1624 verstorbene Jesuit Johann Mariana berichtet darüber folgendes:

Eius adoptionis hic ritus fuit, rudis quidem sed insignis gentique solennis: Quo die (Mudarra) nostra sacra suscepit et balteo militari donatus a Garsia Ferdinando comite Castellae est, novercae (Sanctiae) amplissimi indusii manica acceptus, collari etiam indusii capiti inserto additoque osculo in familiam transiit. Ex eo more vulgare proverbium manavit „ingressus manica, collari tandem egreditur" de eo qui ad familiaritatem admissus maiora sibi in dies sumit.[1])

Bei den Römern war noch in der Kaiserzeit eine adoptio in cubiculo pro toro geniali üblich, deren Vorgang wir allerdings nicht näher kennen, der sich aber von dem der früher genannten Fälle nicht weit entfernt haben dürfte und jedenfalls im Grundgedanken damit übereinstimmt.

Plinius erzählt von der Adoption Traians durch Nerva folgendes:

Fecit hoc Nerva, nihil interesse arbitratus, genueris an elegeris: si perinde sine iudicio adoptentur liberi ac nascuntur, nisi tamen quod aequiore animo ferunt homines, quem princeps parum feliciter genuit, quam quem male elegit. Sedulo ergo vitavit hunc casum nec iudicium hominum sed deorum etiam consilium adsumsit. Itaque non tuo in cubiculo sed in templo, nec ante genialem torum sed ante pulvinar Iovis optimi maximi adoptio peracta est.[2])

Aus dem Umstand, daß Nerva die Adoptionsform in cubiculo ante genialem torum bei der Adoption Traians durch eine höhere, durch eine adoptio in templo ante pulvinar Iovis optimi maximi ersetzte, darf mit Sicherheit geschlossen werden, daß erstere Adoptionsform als eine private neben den offiziellen öffentlichen Adoptionsarten noch in der Kaiserzeit bestanden hat.

Die symbolische Bedeutung dieser Adoptionsform war nun, sofern ein Mann adoptierte, die Nachahmung des Zeu-

---

[1]) Joh. Mariana, Historiae de rebus Hispaniae libri 30, Lib. 8 cap. 9. Ausgabe Mainz 1605 S. 341, Ausgabe Toleti 1592 S. 383 f. — [2]) Plinius, Panegyricus ad Traianum, cap. 8.

gungsaktes, sofern eine Frau adoptierte, die Fiktion des Geburtsaktes. Diodorus Siculus sagt von der Juno ausdrücklich „*μιμουμένην τὴν ἀληθινὴν γένεσιν*".[1]) Das *προσλαβέσθαι πρὸς τὸ σῶμα καὶ διὰ τῶν ἐνδυμάτων ἀφεῖναι πρὸς τὴν γῆν*, das nudo pectori suo astringere et sub proximo carnis suae indumento investire, das intra lineam interulam (= camisiam) nudum intrare, das diducere pallium et ulnis admovere, das traducere per stolae fluentes sinus, das acceptum amplissimi indusii manica, collari etiam indusii inserto additoque osculo in familiam transire, und schließlich auch das adoptare in cubiculo ante genialem torum, hat durchaus denselben Grundgedanken, es will das Adoptivkind als leibliches Kind des Adoptierenden hinstellen.

Ursprünglich handelte es sich wohl nur um die Nachahmung der leiblichen Geburt, infolgedessen der Akt der Adoption nur von Frauen vorgenommen wurde. Im vorgenannten Beispiel adoptiert nicht Zeus den Herakles, sondern er wendet sich bittend an seine Gemahlin Hera, daß sie den göttlichen Jüngling adoptiere. Erst später wurde der Adoptionsakt auch von Männern, eventuell also von beiden Adoptiveltern[2]), vorgenommen und mußte hier natürlich zu einer Symbolik des Zeugungsaktes werden.

Ebenso wie bei den Römern hinsichtlich der rechtlichen Voraussetzungen und der Wirkungen der Adoption der Satz galt „adoptio imitatur naturam", so können wir das zum Teil auch in bezug auf die Form der Eingehung derselben sagen. Nach Cicero[3]) soll die Annahme an Kindes Statt quam maxime veritatem suscipiendorum liberorum nachahmen. Tatsächlich war auch den Römern, wie wir gesehen, die Adoption in der Form der imitatio naturae nicht unbekannt.

Diese symbolische Form der Adoption wurde nun herübergenommen, als man auch für die Legitimation einer besonderen symbolischen Form bedurfte: „Adoption und Legiti-

---

[1]) Vgl. auch Du Cange, Dissertations ou reflexions sur l'histoire de s. Louys du sire de Joinville, Diss. XXII. Eberhard Otto, De iurisprudentia symbolica, Traiecti ad Rhenum 1730, exercitatio III, cap. 4 und 5 S. 271 ff. — [2]) Vgl. die Adoption des Balduin auf S. 166 f. — [3]) Oratio pro domo 36.

mation haben ja beide den Zweck der Aufnahme in das Geschlecht, diese eines natürlichen, jene eines fremden Kindes, die Förmlichkeiten beider berühren sich daher."[1])

Der Legitimationsform durch Stellung der Kinder unter den Mantel der Mutter bzw. des Vaters oder beider Erzeuger liegt demnach ebenso wie der gleichen Adoptionsform der Gedanke einer Fiktion des Zeugungs- bzw. Geburtsaktes oder beider Akte zugrunde.

Ähnlich wie die genannten Adoptionsformen auch als Legitimationsformen benutzt wurden, so wurde auch die in den nordischen Ländern bei der Adoption übliche Kniesetzung (aettleiding)[2]) neben der Stellung des Kindes in sinu et sub pallio patris[3]) verwendet, um die Legitimität des vor Eingehung der Ehe gebornen Kindes anzuzeigen.[4])

Verwandt mit dieser Kniesetzung ist die Schoßsetzung, wie sie uns bei einer im Jahre 1317 in Trient vor dem Notar abgeschlossenen Ehe begegnet. Danach hält die Mutter ihr voreheliches Kind, das durch die Ehe legitimiert werden soll, während der Trauung in den Armen und auf dem Schoße.[5])

An eine symbolische Zeugung bzw. Geburt ist bei dieser Knie- und Schoßsetzung nicht zu denken, sondern das Kind sollte dadurch nur als zur Familie gehörig und als im Vollbesitz ehelicher Rechte stehend nach außen hin gekennzeichnet werden.

Eine weitere Legitimationsform bestand darin, daß die Kinder ebenfalls zur Trauung zugezogen, aber nicht unter

---

[1]) Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer [4] I. S. 638. — [2]) Vgl. darüber Mathilde Wergeland, Aettleiding (Züricher Dissertation) München 1890. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer 4. Ausgabe von Heusler und Hübner Leipzig 1899, I S. 213 und 638. — [3]) S. 164. — [4]) Schlyter, Corpus iuris Sueo-Gothorum antiqui Vol. XIII S. 578. — [5]) Ficker, Ital. Forschungen IV, Nr. 505 S. 514 ff.: Ipsa domina Polla (Braut) semper retinendo in suis brachiis et gremio Franciscum filium dictorum coniugalium natum ante hanc desponsationem ex predictis d. Polla et Egeno: et ita predictus d. Egenus ipsum Franciscum infantem in suum filium legitimum recognovit et deinceps perpetuo habere intendit; .... et Franciscus eorum filius legitimus de vero matrimonio natus censeatur et iuridice approbetur et publice habeatur, teneatur ab omnibus et tractetur.

das Pallium oder unter den Mantel gestellt wurden, sondern einfach vor den Eltern standen und so gewissermaßen unter das Buch zu stehen kamen, aus dem der zugewandte Priester die Konsensfragen, die Benediktionsformel und die verschiedenen Gebete las.

Der holländische Sachsenspiegel in der Goudaischen Ausgabe[1]), Artikel 58, sagt, daß unechte Kinder per subsequens matrimonium legitimiert werden, wenn sie bei der Trauung unter das Buch genommen werden: of si den outsten in der trouwen mede onder den boeke naem, so soude hi echtes echt hebben, ut in codice de naturalibus liberis l. si quis [= l. 10 C. V, 27].

Wir besitzen über diese Legitimationsform allerdings nur diese eine Quellenstelle, sie scheint aber doch verbreiteter gewesen zu sein, da die von dieser Zeremonie sogenannten Buchkinder doch öfter vorzukommen scheinen.[2])

An eine symbolische Zeugung bzw. symbolische Geburt ist in diesem Falle ebensowenig zu denken, wie bei der Schoß- und Kniesetzung, sondern es sollte einfach die abstrakte Wirkung der Ehe für die Kinder irgendwie äußerlich und öffentlich zum Ausdruck gebracht werden. Wir finden hier den reinen Ausdruck des Publizitätsprinzipes. Das Hauptgewicht lag in der Zuziehung der Kinder zur öffentlichen Trauung. Eine friesische Rechtsquelle bezeichnet auch die Trauung geradezu als „unter Buch und Stola zusammen geben (under bok ende stola gader jewen).[3])

---

[1]) Die alte Goudaische Ausgabe von 1479 neu herausgegeben von Grupen und Meermann, Frankfurt und Leipzig 1763. — [2]) Haltaus, Glossarium Germanicum medii aevi. Spalte 191. Irrig bezieht Zöpfl, Grundsätze des allg. und deutschen Staatsrechtes [4] II S. 81 den Namen „Buchkinder" ohne jede Quellenangabe auf die per rescriptum legitimierten, „weil si häufig eine ausführliche Urkunde in forma libelli erhielten". — [3]) Hettema, Het Fivelingoer en Oldampster landregt, 18: Hwersa en frowe anne mon nom and bi ther bern bi thach and nede se thi prester under bok ende stola nout gader jewen and tha word ther ther to herden nout spretzen, alsa se starf, wolde hi tha to erum hebba and to aft makia; sa was goud. (Auch bei Fockema Andreae, Bijdragen tot de nederlandsche rechtsgeschiedenis I S. 79f.)

V.

Studien über die Entstehung der Zwangs- und Bannrechte.

Von

Herrn Privatdozenten **Dr. Carl Koehne**

in Berlin.

Man kann wohl sagen, daß wenige Einrichtungen des Gewerberechts so lange bestanden haben, wie die Zwangs- und Bannrechte; im 10. Jahrhundert sicher bezeugt, sind sie erst durch die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund, abgesehen von einer geringfügigen Ausnahme, so gut wie ganz beseitigt worden.[1]) Doch gilt noch heute entschieden das Wort, das der Altmeister der deutschen Verfassungsgeschichte, das Georg Waitz[2]) 1878 aussprach, daß der Ursprung des Gewerbebannes, der dem Könige und dem Grafen zustehenden eigentümlichen gewerblichen Monopole in bezug auf Mühle, Backofen, Kelter und Brauerei, „nicht deutlich" ist. Eine neue Untersuchung über die Entstehung jener Gewerbemonopole, die bekanntlich im Mittelalter eine sehr bedeutende Rolle gespielt haben, dürfte auch um so mehr angebracht sein, als eine öfters vertretene Theorie über ihren Ursprung, namentlich ihre Ableitung aus Gemeindeeigentum an solchen gewerblichen Einrichtungen, deren Herstellung für den einzelnen zu kostspielig gewesen sei[3]), zu den Quellen der ältesten Zeit in entschiedenem

---

[1]) Nämlich mit Ausnahme der noch bestehenden Zwangs- und Bannrechte bei Abdeckereien. Vgl. über dies Institut und seine Aufhebung namentlich Stieda im Handw. d. Staatsw. ₂ VII S. 1079—1088 sowie Brunner in von Holtzendorffs Rechtslexikon I ₃ (1880) S. 232, 233, der auch mit Recht betont, daß durch Einrichtung von Kehrbezirken für Schornsteinfeger oder durch Anlegung öffentlicher Schlachthäuser nicht, wie noch mitunter behauptet wird, bannrechtliche Verhältnisse geschaffen werden; denn „solche Einrichtungen" haben „nur polizeiliche, nicht privatrechtliche Sanktion." — [2]) V. G. VIII S. 282. — [3]) Diese Theorie wird namentlich von Viollet in der Einleitung

Widerspruche steht. Man hat nämlich vielfach angenommen, daß die betreffenden Anlagen, namentlich die Mühlen, zur Zeit der Volksrechte von den Gemeinden hergestellt und für ihre Rechnung betrieben seien; später habe dann der Grundherr kraft seines Obereigentumes an dem gesammten Gemeindebesitze die Abgaben für die Benutzung jener Anlagen in Anspruch genommen und der von ihm abhängigen Gemeinde Errichtung und Benutzung von Konkurrenzanlagen verboten. Indes hat eine eingehende Untersuchung über „Das Recht der Mühlen bis zum Ende der Karolingerzeit"[1]) gezeigt, daß für jene erste Periode der deutschen Geschichte von einem Gemeindeeigentum an den Mühlen nicht die Rede sein kann; noch weniger ist irgendwo ein Zeugnis dafür zu finden, daß Backöfen, Keltereianlagen und Brauereien den Gemeinden in älterer Zeit gehörten.[2]) Auch sprechen die Quellen nicht dafür, daß, wie Lamprecht[3]) annimmt, der

---

zu seiner Ausgabe der Établissements de Saint-Louis I (1881) p. 104 bis 106, seinem Précis de l'histoire de droit français (1886) p. 610 und Revue histor. t. 32 (1886) p. 87, von Imbart de la Tour in Séances et travaux de l'acad. des sciences morales et pol. N. S. 56 (1896) p. 402 und auch von Lamprecht D. W. L. I 801, 999, 1000 vertreten. Luchaire, Manuel des institutions françaises (1902) erklärt diese Herkunft der Bannrechte für möglich, und auch Ernst Mayer D. u. Fr. V. G. I (1899) S. 101 mit Note 78 rechnet in Hinsicht auf sie „die Befugnis" der Gemeinden „zur Regelung der ländlichen Gewerbebetriebe" zu den „an sich uralten Gemeindeverhältnissen".

[1]) Vgl. meine Schrift über dies Thema (1904) S. 18—31. — [2]) Selbstverständlich soll dadurch die Entstehung einzelner Zwangsrechte aus dem „Gemeinderechte" einer späteren Zeit nicht bestritten werden, indem damals „Gemeinden Anstalten zum Vorteil aller Genossen trafen, dann aber auch verlangten, daß sich die Genossen gegen Gegenleistung ausschließlich dieser gewerblichen Gelegenheiten bedienten". Vgl. Kohler in seiner Encyclopädie der Rw. I (1903) S. 636. Über Zwangs- und Bannrechte der Städte, welche zur Verhütung von Steuerkontraventionen begründet und den Landbewohnern gegenüber unter Beihilfe der Landesherren, denen an der Erhöhung der städtischen Steuerkraft gelegen war, in den letzten Jahrhunderten und besonders seit Ausgang des Mittelalters durchgesetzt wurden, vgl. Joh. Chr. Konr. Schröter, Abhandl. z. Erl. d. D. Rechts I (1785) S. 463—468, Schilling, Handb. d. Mühlenrechts (1829) S. 135, 136, Hoffmann, Brauwesen in Jena (1896) S. 4, 5, von Below in Jahrb. f. Nö. 3. F. Bd. 21 (1901) S. 463 und 465—68. — [3]) D. W. L. I 1002.

Backofenbann und Brauhausbann dem Mühlenbann „nachgebildet“ wurden. Vielmehr ist zwar zunächst der Mühlenbann in der zweiten Hälfte des 10. Jahrhunderts bezeugt.[1]) Aber schon aus dem Jahre 999 besitzen wir eine Urkunde über den Brauhausbann, wonach dieser und zwar nur dieser allein von den gewerblichen Bannrechten in Utrecht schon längere Zeit bestand[2]), und aus dem 11. Jahrhundert haben wir zahlreiche Nachrichten, wonach sämtliche 3 Gewerbemonopole schon in gleicher Weise ausgebildet waren.[3]) Ebendies spricht aber auch gegen die Herleitung dieser Institu-

---

[1]) S. die Urkunde Bisch. Berengars von Verdun für das St. Veitskloster daselbst 952 in Gallia Christ. XIII (1874) App. Sp. 553 (molendina 4 cum banno ipsius villae) und die Schenkung Erzbischof Dietrichs von Trier an St. Marien an der Mosel 976 Mittelrh. Urkb. I Nr. 249. (census qui de molendinis sub banno ville . . colliguntur). Über einen Bericht, der von längerem Bestehen einer Bannmühle im Jahre 961 zeugt, dessen Meldung von ihrer Begründung um die Wende des achten und neunten Jahrhunderts aber keinen Glauben verdient, sowie über eine irrtümlich für das Bestehen eines Mühlenbannrechtes im Jahre 866 angeführte Urkunde vgl. Koehne, Das Recht der Mühlen S. 47. — [2]) S. Mon. Germ. Dipl. reg. et imp. II $_2$ Nr. 312 p. 739: Otto III. verleiht 999 der bisch. Kirche zu Utrecht „omnem districtum super villam Bomele et super cuncta, quae ad eandem villam pertinent, videlicet publicae rei subiecta, theloneum vero, monetam et negotium generale fermentatae cerevisiae, quod vulgo grut nuncupatur, immo quicquid in iam dicta villa ad publicum bannum sive districtum pertinere visum est“. Auch eine am Ende des zehnten Jahrhunderts entstandene Fälschung kennt neben dem Mühlenbanne schon den Kelterbann. S. Cartulaire de l'abbaye de Gorze (Paris 1898) Nr. 11 p. 25, 26 und über die Entstehungszeit dieser Fälschung d'Herbomez a. a. O. p. 392—394. — [3]) So ist für Nivelles in der Urkunde Heinrichs III. von 1040 Juli 5 (St. 2185, Steindorff, Jahrb. Heinrichs III. S. 525, 526) spätestens für dies Jahr Brauhaus-, Ofen- und Mühlenbann bezeugt: Reddimus . . ipsum burgum . . Nivellam cum omnibus utensilibus, cum mercato ac theloneo, cum moneta et materia (Brauhausbann vgl. Waitz V. G. VIII S. 276 Note 3) cum cambiis (Ofenbann) et molendinis. Ebenso ist die Existenz ein Bannbackofens im castrum Oleres (Les Vouillodoires in der Provence) 1010 (Cartul. de S. Victor I 1857 p. 160 Nr. 135), in Verdun 1043 (S. S. VIII p. 581) und in Toul 1065 (St. 2672), des Brauhausbannes in St. Trond 1060 (S. S. X p. 325), des Brauhaus- und Backofenbannes in Dinant vor 1070 (wohl ca. 1043 vgl. Waitz, Urk. z. D. V. G. 1886 Nr. 9 p. 21 und zur Datierung Pirenne, Hist. de la const. de Dinant 1889 p. 3) sicher überliefert.

tionen aus dem grundherrlichen Obereigentum an den Gewässern[1]), das doch überhaupt nur für den Mühlenbann in Betracht kommen konnte.

Vor allem aber wird die Ableitung der gesammten gewerblichen Bannrechte aus grundherrlichem Almendeobereigentum oder grundherrlichen Rechten und Einrichtungen überhaupt[2]) durch die Tatsache unmöglich, auf welche gestützt schon Waitz[3]) ihre ausschließliche „Zurückführung auf die Anwendung herrschaftlicher Gewalt über abhängige, hörige Leute" ablehnte: „mag einzelnes im Laufe der Zeit so entstanden sein, in anderen Fällen erscheint der König oder die Grafen als die, welchen zunächst das Recht zusteht, welche es auf andere übertragen oder zugunsten einzelner aufgeben." In der Tat ist es, wie auch von einer Reihe anderer zum Teil hervorragender Forscher[4]) betont

---

[1]) die Lamprecht, Beiträge zur Geschichte des französischen Wirtschaftslebens (1878) S. 104 Note 28 behauptet: „Die Bannmühle beruht meist auf dem Eigentum des Bannherren am Wasser". Ähnlich auch Gengler, Stadtrechtsaltertümer (1882) S. 241, Heyne, D. Hausaltertümer II (1901) S. 13. — [2]) So von Inama-Sternegg II 297: „Die Grundlage für die Entwicklung dieser Bannrechte war wohl allenthalben das herrschaftliche Recht, den grundhörigen Hufen die Bedingungen ihrer Produktion sowie die Art und Weise der Ableistung ihrer Pflichten vorzuschreiben. Aber auch die pflegliche Funktion der Grundherrschaft, welche den Hufen in der Mitbenutzung herrschaftlicher Anstalten eine Erleichterung ihrer eigenen Wirtschaft bot, konnte leicht zu dem Ergebnisse führen, diese Benutzung obligatorisch zu machen". Ähnlich auch Stieda a. a. O. 1079, 1080, Glasson, Histoire du droit de la France IV (1891) p. 458, auch schon J. G. Hoffmann, Befugnis zum Gewerbebetriebe (Berlin 1841) S. 28, 29 etc. — [3]) a. a. O. — [4]) Vgl. Eichhorn, Einleitung in das d. Privatrecht (1865) § 161 Nr. IV S. 424: „Die Bannrechte sind überall vermöge der öffentlichen Gewalt oder der Vogtei eingeführt worden", Brunner a. a. O. S. 232, der ausdrücklich „die staatliche Verleihung" unter den Erscheinungen erwähnt, auf welche „die Bannrechte geschichtlich zurückzuführen" sind, Thévenin, Revue histor. t. 31 (1886) p. 250, 251, 258 Nr. 2: „La justice sur les moulins, quand ils étaient banaux, . . . était imposée par le seigneur justicier . . .", von Below in Göttinger Gel. Anz. 1895 S. 221, der es für wahrscheinlich hält, „daß die Bannrechte ihrem Ursprunge nach öffentlicher Natur waren". Vgl. auch Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts (1838) S. 161, 162; von Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts 17 (1895) § 183; Kiener, V. G. der Provence (1900) S. 186.

wird, ganz unbestreitbar, daß nicht allein das herrschaftliche Recht, den Hintersassen „die Bedingungen ihrer Produktion“ vorzuschreiben, und „die pflegliche Funktion der Grundherrschaft“, welche den „Hintersassen in der Mitbenutzung herrschaftlicher Anstalten eine Erleichterung ihrer eigenen Wirtschaft bot“ [1]), die Zwangs- und Bannrechte im 10. bis 12. Jahrhundert schuf. Mit Recht betont Schröder [2]), daß sich in der Ausschließung jeder Konkurrenz für gewisse Mühlen, Bannöfen und Brauereien „das königliche Bannrecht“ geltend macht. Diese Tatsache folgt außer aus der erwähnten schon von Waitz angeführten Erscheinung, daß in vielen Stellen gerade dem Könige oder dem Grafen die gewerblichen Bannrechte zustehen [3]), noch aus folgendem:

1. Es wird, worauf schon Ernst Mayer aufmerksam gemacht hat, im 11. Jahrhundert in Burgund als notorisch betrachtet, daß das Bannrecht dem Herzoge und dem Grafen als solchem zusteht, und im 12. behauptet der Graf des Hennegaues, einen Bann über Weinverkauf, Bierbrauerei und Münze in seiner ganzen Grafschaft zu haben. [4])

2. Bei der Unterscheidung in den Befugnissen der Feudalherren zwischen Rechten an zu Lehen übertragenen Gütern und Regierungsrechten, bei der Unterscheidung „de ce qui est de fief et de ce qui est de justice“, welche in dem älteren französischen Rechte üblich war, wird, wie Thévenin [5]) nachgewiesen hat, der Gewerbebann allgemein

---

[1]) Vgl. S. 175 Note 2. — [2]) D. R. G. 4 (1902) S. 538. — [3]) Charakteristisch sind besonders die Verhältnisse in Dinant, wo der Brauhaus- und Backofenbann nach der Aufzeichnung über die Rechte des Grafen von Namur zu Dinant (s. die für diesen Ort oben S. 174 Note 3 zitierte Urkunde) diesem zusteht, während jene Urkunde doch keine Spur von Hofrecht enthält. Vgl. Pirenne Dinant p. 1. — [4]) A. a. O. S. 99. Auch sei hier auf einen Brief Bischof Fulberts von Chartres an Herzog Richard II. von der Normandie ca. 1015 hingewiesen, in dem er sich beklagt, daß ein Beamter des Herzogs den Leuten der Kirche in einem von diesem geschenkten Bezirke „novam angariam induxerit, banniendo scilicet, ut irent ad molendinum S. Audoeni, quinque leuois, ut ferunt, ab eorum auspiciis remotum“. S. Fulberti epistolae Nr. XIII bei Bouquet X 451, vgl. Pfister, De Fulberti, Carnot. episcopi, vita et operibus (Nancy 1885) p. 75. — [5]) Revue hist. 31 (1886) p. 241—43, 250, 251. Der Unterschied zwischen „fief“ und „justice“ wird auch von Wodon, Le droit des eaux I (Bruxelles 1874) 164 als nicht nur

zu den Regierungsrechten gerechnet. Um z. B. einen Mühlen bann geltend zu machen, ist, wie in den Etablissements de St. Louis ausdrücklich ausgesprochen ist, nicht nur notwendig, daß der Betreffende eine Mühle, sei es auf seinem Lehnsgute, sei es auf einem Gute, besitzt, auf welchem er Regierungsrechte übt, sondern auch die Übertragung von Regierungsrechten über den Bezirk Voraussetzung, in welchem die Bannrechte geltend gemacht werden sollen.[1])

3. Endlich kommt hier noch die bekannte, auf dem Ronkalischen Reichstage von 1158 erlassene „Constitutio de regalibus Kaiser Friedrichs I“ in Betracht, welche in vielen Beziehungen und so auch für die uns hier beschäftigenden obrigkeitlichen Befugnisse zwar in erster Linie für die Lombardei bestimmt ist, aber deutschen Anschauungen entsprechendes Recht enthält.[2]) Dies Gesetz nennt in der

---

in der „doctrine“, sondern auch im „droit coutumier“ hervortretend bezeichnet, und zugleich wird auch daselbst II p. 338 ff. der Unterschied zwischen der „banalité conventionelle“ und der „banalité publique“ der Mühlen hervorgehoben. Vgl. auch Glasson, Hist. de droit et des institutions pol. de la France IV (1891) p. 459.

[1]) S. Établissements de St. Louis I c. 113 (il puet bien avoir four, s'il a vaarie = vicarie) und 114 sowie dazu Thévenin, Rev. hist. 31 p. 250, 251. Vgl. auch Coutumier d'Artois tit. XIII c. 5 publié par Tardif (1883) p. 47, Coutumes de l'Anjou et du Maine par Beautemps-Beaupré I (1877) Text B p. 134—137, Livre des droiz et des commandemens d'office de justice (publie par Beautemps-Beaupré 1865) c. 460 (II p. 59) vgl. ibid. I p. 109, 110 etc. — [2]) Vgl. Blondel in Mélanges Paul Fabre (Paris 1902) p. 248: „j'estime qu'on peut retrouver dans les dispositions de la diète de Roncaglia des principes germaniques dissimulés sous les apparences romaines, mais qui ont plus d'importance au fond que le droit romain proprement dit“ und die daselbst p. 248 bis 252 gegebenen Ausführungen. Schon früher hat sich bekanntlich von Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter IV (1850) S. 174, 175 dahin ausgesprochen, daß „für die meisten und wichtigsten Punkte“ jenes Gesetzes „das römische Recht den Bestimmungen nicht zugrunde liegt“. Ihm haben sich Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien II (1847) S. 232, 233 von Raumer, Geschichte der Hohenstaufen II (1871) S. 71 Note 1 und Giesebrecht, Geschichte der Deutschen Kaiserzeit V S. 177, VI, 371 angeschlossen. Auch Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens III (1872) S. 401, 402 erklärt zwar von Savignys Behauptung für zu weitgehend, räumt aber doch ein, daß bei vielen Gegenständen das römische Recht un-

von Rahewin überlieferten Fassung unter den Regalien auch die Mühlen[1]); noch wichtiger ist, daß Friedrich I. selbst 1159. in einem Privileg für Asti die Regalien aufzählend, darunter sowohl die Mühlen wie die Backöfen erwähnt.[2]) Offenbar unter dem Einflusse jenes Ronkalischen Gesetzes wird auch 1159 in einem Privileg, das der Bischof von Brixen für seine Kirche und Residenz erhält, als durch kaiserliche Gnade oft an die Städte verliehenes Recht zwischen Gerichtsbarkeit und Markthoheit die „Ehre des hoheitlichen Bannes bezüglich des Gebrauchs der Mühlen" genannt.[3]) Ebenso erscheint

---

mittelbar den Ausschlag schon deshalb gar nicht geben konnte, „weil sie dem römischen Rechte fremd waren": Wenn er aber weiter meint, „daß wir in der Konstitution eine Feststellung dessen zu sehen haben, was nach Ansicht der gelehrten Juristen Hoheitsrecht sein sollte", so vgl. dagegen Blondel p. 251—255. Es sei noch hinzugefügt, daß auch die in dem Ronk. Gesetze erwähnte Regalität der „flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia" nicht der allgemeinen Lehre des römischen Rechts (vgl. Dernburg, Pandekten I, [1902] § 78 S. 167, Mazza im Digesto italiano II, [1899. 1900] p. 174), sondern höchstens der Ansicht eines einzelnen römischen Juristen (Pomponius nach L. 2 D. de flum. 43, 12) entspricht, aber völlig mit den damals in Deutschland vertretenen Ansprüchen der Krone übereinstimmt. Vgl. vorläufig Geffcken in Ztschr. der Sav.-Stift. 21 (1900) S. 188, 189, 192 sowie das zwischen 1146 und 1148 (zur Datierung vgl. Friedr. Vogt in Pauls Grundriß der germanischen Philologie II, [1893] S. 262) verfaßte Gedicht Isengrinus VI Vers 336 (hrsg. von Ernst Voigt 1884 S. 352): Quid regum est? ęther, flumina, terra, fretum.

[1]) S. jetzt Mon. Germ. Const. imp. et reg. I p. 244. — [2]) Ibid., St. 3844: Haec itaque regalia esse dicuntur: flumina publica, molendini, furni ... So gedenkt auch Gotfried von Viterbo in seiner poetischen Paraphrase der Ronkalischen Beschlüsse (S. S. XXII p. 316) der Mühlen mit folgenden Worten: Cuncta molendina solvunt tibi iure farinam. Dies verdient deshalb Erwähnung, weil wir in Gotfried einen hervorragenden Staatsmann zu sehen haben, der, aller Wahrscheinlichkeit nach deutscher Abkunft, 40 Jahre lang die Ämter eines Kaplans und Notars Friedrichs I. bekleidend, mit den an dessen Hofe verbreiteten Anschauungen wohl vertraut gewesen sein muß. Vgl. über ihn Wattenbach, D. G. Q. II, S. 291, 292. — [3]) St. 4292 Mon. Boica 29a S. 431: Friedrich verleiht ecclesiae et civitati Brixinensi .... quelibet .. iura, que ad bonum sui statum et gloriam reliquae civitates consueverunt ab imperiali gratia postulare et tenere sc. iudiciorum civilium et dominicalis banni honorem usus molendinorum et habendi fori facultatem.

in einem dem Bischof von Arles gegebenen Privileg von 1164 unter den Regalien die „farnaria".[1]) Interessant ist endlich, daß, als später der Bischof von Piacenza durch Kaiser Friedrich I. wieder eingesetzt wird, man zwar davon ausgeht, daß zu der Vogtei der Besitz von Mühle-, Backofen- und Kelterbann gehört, man aber dem Bischof nur eine besondere Gerichtsbarkeit und Polizei über Bäcker und Müller zuschreibt, während ein bischöfliches Recht bezüglich der Kelter als überhaupt in Piacenza unbekannt bezeichnet wird.[2])

Ganz besonders charakteristisch für die Übertragung deutschen Rechtes nach Italien und zugleich für die öffentliche Natur der hier in Betracht kommenden Befugnisse ist die Erwähnung von Backöfen bei dieser Gelegenheit und in der Urkunde für Asti. Von einem Backofenregale oder öffentlichrechtlichen Backofenzwange finden wir in der Lombardei und Italien überhaupt vor dem Gesetze Friedrichs I. keine und auch später nur sehr geringe Spuren.[3]) Wenn aber in Italien schon vor 1159 mitunter von den Herrschern ein ausschließliches Recht auf Mühlen-

---

[1]) Stumpf. Acta Imperii Nr. 362 S. 517. Eine bezüglich der Regalien gleichlautende Urkunde Konrads III. von 1147 ist eine Fälschung. Vgl. St. 3528. Über den Ausdruck „farnaria" (farinaria) vgl. Koehne, Recht der Mühlen S. 12. — [2]) S. Campi, Historia ecclesiastica di Piacenza II (Piacenza 1661) Nr. XVII p. 359: Advocaciam . . credimus eum libere per advocatos suos possedisse: scilicet furnarios, si in pondere vel aliquo modo in pane fraudem facerent vel si aliqua quaestio inter eos de negotio furni oriebatur, ad episcopum pertinebat et de molendinis sic habebat; ecltam vero non credimus eum habuisse. — [3]) Vgl. Lattes, Il diritto consuetudinario delle città lombarde (Milano 1899) p. 382: Di quei notissimi vincoli, cui suol darsi il nome di banalità, cioè dell' obbligo di non usare altri forni o mulini che del signore, non mi pare vi siano esempi in Lombardia". In den Statuten der Äbtissin Victoria des monistero maggiore zu Mailand (in Giulini, Memorie della città . . di Milano VII p. 574) handelt es sich lediglich um Vorschriften für Hörige. Dasselbe ist bei den fast durchgehends auf Savoyen bezüglichen Quellenstellen der Fall, die Pertile, Storia del diritto italiano $_2$ t. II $_3$ (1898) § 73 p. 240 Note 29 und IV (1893) § 137 p. 204 anführt, die auch dem 17. und 18. Jahrhunderte angehören, soweit nicht kommunale Anlagen aus derselben Zeit oder die unserer Untersuchung fernliegenden Institutionen in Süditalien in Betracht kommen.

errichtung an bestimmten Flüssen[1]) oder in bestimmten Bezirken[2]) verliehen ist, so wurden dann noch nicht, wie so oft diesseits der Alpen, zugleich die anderen gewerblichen Monopole, sondern lediglich die Befugnis zur Ableitung öffentlicher Flüsse, sowie Fischereirechte, mitunter auch das Recht zur Anlage von Befestigungen gleichzeitig übertragen.[3])

Es läge nahe, da in dem Ronkalischen Gesetze die Mühlen gerade neben den Gewässern und Fischereien genannt sind, den Ursprung der Bann- und Zwangsrechte in dem Wasserregale zu finden.[4]) Allein abgesehen davon, daß auch bei dieser Annahme die Herkunft des Backofen-, Kelter- und Brauereibannes unerklärt bliebe[5]), ist auch wenigstens in Deutschland und Frankreich zu allen Zeiten zwischen den Mühlenregalen, die in der Regalität der schiffbaren Ströme begründet waren, und dem Mühlenbann unterschieden worden, der auch die Anlegung von Mühlen an Teichen und solchen

[1]) S. die von mir a. a. O. S. 32 Note 5 angeführten Beispiele und die Privilegien Ottos I. für Subiaco 967, Ottos II. für St. Maria vor Capua inc. anni, Ottos III. für Asti 992 und Cremona 996 in Mon. Germ. Dipl. reg. et imp. I p. 451, II $_1$ p. 305 Nr. 263, II $_2$ Nr. 99 p. 510 und Nr. 205 p. 616. — [2]) S. Ottos I. Privileg für das Bistum Padua 964 Juli 6, ibid. I p. 378. — [3]) In der zuletzt genannten Urkunde verleiht der König dem Bischof das Recht, in seinen Besitzungen Befestigungen anzulegen, „negotia constituere, molendina componere et publicas aquas ad utilitatem ipsius ecclesie trahere, piscationes exercere absque alicuius contradictione . . .“ In den anderen eben erwähnten Ottonischen Privilegien für italienische Bistümer und Klöster werden nur Konkurrenzmühlen in bestimmten ihnen geschenkten Gewässern und an deren Ufern sowie sonstige Eingriffe in die übertragenen Rechte an jenen Gewässern verboten. — [4]) Wie es von Pertile $_2$ IV, 400 für Italien geschieht. So nennt auch Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts II (1838) S. 1162 als Ursprung der Bannrechte „bei manchen Arten auch Regalität“. — [5]) Man wird sich auch nicht etwa auf die „uralte Verbindung zwischen Müllerei und Bäckerei“ (vgl. auch Koehne S. 6 Note 5 a) und „die direkte Beziehung der Mühle zum Brauhause“ („sie schrotet das Malz und übernimmt hinwiederum die Schlempe“), welche von Inama D. W. G. II, 292 und Jastrow D. G. unter den Hohenstaufen I S. 152 hervorheben, dafür berufen dürfen, daß das Flußregal durch den Mühlenbann auch die anderen Bannrechte hervorgerufen habe. Denn schon in älterer Zeit treten, wie wir gesehen haben (vgl. oben S. 174 Note 2 und 3) durchaus nicht etwa alle jene Bannrechte an denselben Orten auf.

Bächen, die keinen Zusammenhang mit schiffbaren Gewässern besitzen, oft auch die Windmühlen betraf.[1])

Von anderen noch möglichen Erklärungen der Entstehung der öffentlichrechtlichen Zwangs- und Bannrechte hat schon Waitz diejenige der Überlieferung aus dem Römischen Reiche zurückgewiesen: dort hätten „wohl auch gewisse Gewerbemonopole“ bestanden, sie seien aber „doch unter ganz besonderen Umständen und bei ganz anderen Gewerben eingeführt“ gewesen.[2]) Ebenso hat die von Sohm versuchte Ableitung der Bannrechte aus dem Rechte des Marktherrn[3]) bereits von Below mit überzeugenden Ausführungen zurückgewiesen.[4]) Antons[5]) Behauptung aber, daß der

---

[1]) S. namentlich Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (1801) § 278 S. 229; Schilling, Handbuch des Mühlenrechts (1829) S. 142; Bonvalot, Le tiers état d'après la charte de Beaumont (1884) p. 425, sowie die in den „Beytr. zu der jur. Litteratur in den preuß. Staaten IV (1780)“ S. 87, 88 zitierte Sentenz des Kammergerichts vom 28. Sept. 1757, daß zwar „in der Mark Brandenburg das ius exstruendi molendina zu den Regalien“ gehörte, aber „hieraus nicht die Mahlpflichtigkeit aller und jeder Untertanen gefolgert werden“ durfte. In Frankreich erstreckte sich nach Bonvalot a. a. O. der Mühlenbann in gleicher Weise auf „moulins mis en mouvement par des hommes, par des chevaux, par l'eau ou par le vent“. In Deutschland sind mitunter Roßmühlen vom Mühlbanne eximiert. Vgl. die von von Below in Jahrb. d. Düsseldorfer Geschichtsvereins VII (1893) S. 6 publizierte Urkunde. — [2]) S. Waitz V. G. VIII S. 281 mit Note 3, in welcher er die bekannte Lex metalli Vipascensis anführt. Seine Ansicht, daß die Monopolrechte der dort erwähnten Gewerbetreibenden in den „ganz besonderen Umständen“ jenes Bergwerksbezirks begründet waren, wird auch neuerdings von Beaudouin, Les grands domaines de l'empire Romain (1899) p. 96 geteilt, der sie für Ausnahmen erklärt. Monopole von Privatleuten sind im übrigen durch L. 4 Cod. Just. (IV, 59) verboten. Mochten sie dennoch vorkommen, wie dies für die ebenfalls verbotenen Ergebungen in den Schutz eines anderen Sickel in Westd. Zt. XV (1896) S. 114, 115 nachweist, so sind doch jedesfalls bei den Gewerben, die kostspielige Anlagen erfordern und den Kern der mittelalterlichen Gewerbemonopole bilden, im Römerreiche und auch in den nächsten Jahrhunderten nach seinem Untergange keine Spuren von Monopolen wahrzunehmen. — [3]) Entstehung des deutschen Städtewesens (1890) S. 87. — [4]) Ursprung der Stadtverfassung (1892) S. 42 Note 1. Auch handelt es sich bei den gewerblichen Bann- und Zwangsrechten in älterer Zeit lediglich um das neuerdings von Bücher hervorgehobene Heimwerk (vgl. Handw. d. Staatsw. 2 IV S. 368), nicht um Einschrän-

Mühlenbann aus dem Beschlusse auf den Ronkalischen Feldern herrühre, darf höchstens der Vollständigkeit halber erwähnt werden, da die Bannrechte bei der Mühle schon 100, ja 200 Jahre vor jenem Gesetze mehrfach bezeugt sind.[1] Noch ist endlich, namentlich neuerdings von Ernst Mayer[2]), das gewerbliche Bannrecht der Grafen zugunsten der eigenen Grundherrschaft für mißbräuchliche Anwendung eines ihnen zur Regelung der Lebensmittelversorgung zustehenden Gebotsrechts erklärt worden. Aber von solchem Gebotsrechte ist vor dem Ende der Karolingerzeit keine Spur zu entdecken[3]), und die ausdrückliche Zurückführung unseres Gewerbemonopols auf den kaiserlichen Bann[4]) schließt die Ansicht aus, daß es sich hier nur um rechtswidrige Ausdehnung der Beamtengewalt handelt.

---

kung des Marktverkehrs. Die Entwicklung ist nach den Quellenzeugnissen ganz gewiß nicht derart gewesen, daß zuerst der Ankauf fremden Mehles, Brotes, Bieres und Weines und dann die Benutzung fremder Anlagen für ihre Herstellung verboten wurde. Vielmehr wird wenigstens in älterer Zeit der Ankauf der fertigen Ware, der freilich in ihr gemäß der geringen Entwicklung des Handels noch keine große Rolle spielt, durch die Bannrechte meist gar nicht gehindert. Etwas anderes als die Behauptung Sohms und ohne Bedeutung für das hier behandelte Problem ist es, wenn man das Marktrecht, wie es Waitz a. a. O. S. 282 tut, als den Gewerbemonopolien „verwandt" bezeichnet. — [5]) Gesch. d. teutschen Landwirtsch. II S. 238.

[1]) Vgl. oben S. 174 Note 1—3. — [2]) D. u. Fr. V.-G. I S. 100, 101, vgl. auch von Gerber-Cosack a. a. O. — [3]) Daß vielfach das Recht der Marktaufsicht zu Übergriffen Anlaß gab, soll nicht bestritten, vielmehr hier auf die wenig beachtete Vorschrift des Concilium Paris. VI von 829 c. 52 (Mansi XVI p. 570) verwiesen werden, wonach an manchen Orten die Grafen zur Erntezeit zu niedrige Preise für Wein und Getreide festsetzten, um dann die Naturalien in entsprechend niedriger Weise umrechnen zu können. Das hier betrachtete Gewerbemonopol aber wird in den darüber erhaltenen Klagen aus dem 11. Jahrhundert zwar als hart, aber nicht als ungerecht bezeichnet. S. den Brief Bischof Fulberts, der oben S. 176 Note 4 erwähnt ist, sowie die Erzählung in Le très-ancien coutumier de Normandie LX 2, 3 (publ. par Tardif, Rouen 1881 p. 51 sq.). — [4]) St. 3175, Stumpf, Acta imp. Nr. 90 S. 101: Kaiser Heinrich V. gibt 1122 den Stiftern zu Maestrich 2 Mühlen zurück, que sola ex antiquo usu et imperiali banno brasium molere debent, und bestätigt iudicio optimatum et imperiali banno, ut nullum in Traiectensi loco molendinum preter hoc duo brasium molat ...

Indes hat Mayers Werk über deutsche und französische Verfassungsgeschichte, das, so vielen seiner Behauptungen man auch widersprechen muß, doch „Anspruch auf unser lebhaftestes Interesse und unser gründlichstes Studium erheben“ kann[1]), auch gezeigt, wieviel Übereinstimmendes in bezug auf die hier betrachteten Zwangs- und Bannrechte in Frankreich und Deutschland überliefert ist. Sollte aber deshalb für dies Institut der Satz zutreffen, den Mayer im Vorwort jenes Werkes[2]) ausspricht: „Wo eine individuell geformte Einrichtung sich gleichmäßig in Deutschland und Frankreich findet, ist in der Regel kein anderer Schluß möglich, als der, daß die Erscheinung aus einer gemeinsamen fränkischen oder vielleicht gar römischen Wurzel hervorgegangen ist“? Daß es in unserem Falle an einer gemeinsamen römischen Wurzel fehlt, ist schon nachgewiesen; aber auch von einer „fränkischen“ kann keine Rede sein, wenn man darunter altgermanische Einrichtungen, solche des Merowingerreiches oder von Pipin und Karl dem Großen geschaffene versteht. In der Urzeit fehlen selbstverständlich die Anlagen, an welche sich das gewerbliche Bannrecht anschließt.[3]) Aber auch für Vorschriften der Volksgemeinden, der Könige oder der Beamten in bezug auf Nahrungsmittelversorgung ist aus der Urzeit nirgends ein Zeugnis erhalten, wie sich denn auch sowohl bei den Skandinaviern, wie bei den Angelsachsen später zwar ein grundherrliches Gewerbemonopol, aber kein öffentlichrechtlicher Gewerbebann findet.[4]) Auch aus den Zeiten der Blüte des Frankenreiches ist davon nicht eine einzige Spur erhalten.[5]) Um so

---

[1]) Vgl. Stutz in Ztschr d. Sav.-St. XXI S. 115. — [2]) S. VIII. — [3]) Vgl. betreffs der Mühle Koehne a. a. O. S. 5, über die primitiven Backöfen der Urzeit, in denen nicht größere Mengen von Brod zugleich gebacken werden konnten, Heyne I S. 58. — [4]) Vgl. Matzen, Forelæsninger over den danske retshistorie III 2 (Kjøbenhavn 1896) S. 43, 44; Pollock and Maitland, The history of english law I (Cambridge 1895) p. 351. — [5]) Waitz a. a. O. Note 2 erinnert an Capitulare de villis c. 62 p. 185, wonach unter den Einkünften jeder Domäne auch berichtet werden soll, „quid de illis, qui vinum solvunt“, bemerkt aber selbst, „daß diese Abgabe auch auf ganz anderen Gründen beruhen kann“. Es handelt sich dort aber nach dem Zusammenhange offenbar um Abgaben von selbst bereitetem Wein vgl. von Inama-Sternegg,

häufiger aber sind vom Ausgange des 10. Jahrhunderts an die Zeugnisse über denselben aus dem bald zum ostfränkischen, bald zum westfränkischen Reiche gehörigen Lothringen, wie bereits Waitz[1]) bemerkt hat.

In der Mitte des 11. Jahrhunderts aber gilt der Gewerbebann in Burgund, wie schon erwähnt[2]), als ein mit dem Herzogtum und der Grafschaft zusammenhängendes Recht. Auch in Oleres in der Provence finden wir den Ofenbann schon 1110 in der Hand des vicecomes[3]), und aus dem 11. und 12. Jahrhundert sind in jenem Territorium noch zahlreiche andere Beispiele öffentlichrechtlichen Gewerbebannes nachweisbar.[4]) Gerade jene Gebiete aber bildeten bekanntlich von 843—855 ein besonderes Reich, und auch später standen Lothringen[5]) und die in der zweiten Hälfte des 9. Jahrhunderts gegründeten Reiche Ober- und Niederburgund bald tatsächlich bezw. auch rechtlich selbständig da, bald befanden sie sich in Abhängigkeit vom Ost- oder Westfrankenreiche. So konnten sich von hier aus dieselben Einrichtungen leicht nach Osten und Westen verbreiten.

Gerade für Lothringen bemerkt auch Waitz[6]) schon, daß die Burgengründung, nämlich die „Anlage künstlich befestigter Plätze", seit dem Ende des 9. Jahrhunderts und daher früher als in anderen deutschen Landschaften oft bezeugt ist. Wie Lothringen hatte aber auch das übrige Gebiet Lothars I. unter den Plünderungszügen unkultivierter Völker zu leiden; namentlich war dies in der Provence der Fall, wo sich außer den normannischen auch sarazenische Räuber einfanden. Auch in diesen Gebieten führte die Not der Zeit zur Anlegung fester Waffenplätze, die wir als „castra" oder „castella" bezeichnet finden.[7])

D. W. G. I S. 384 und die von ihm S. 387 Note 2 gebrachten Beispiele, auch Guérard Explication du Capitulaire de villis (1853) p. 80. Vgl. auch die von Inama II S. 296 gebrachten Beispiele für Bierlieferungen von Hörigen zu einer Zeit, in der von den herrschaftlichen Brauereien schon weit besser gebraut wurde.

[1]) a. a. O. — [2]) S. oben S. 176 Nr. 1. — [3]) Cartul. de l'abbaye de Saint-Victor de Marseille I (1857) Nr. 135 p. 160. — [4]) Vgl. die von Kiener a. a. O. S. 157 und 186 angeführten Quellenstellen. — [5]) Vgl. Pirenne, Geschichte Belgiens übers. von Arnheim I (1899) S. 39—41. — [6]) V. G. VIII S. 200. — [7]) Kiener S. 84.

Nun würde freilich die Tatsache, daß in gewissen Gebieten früher als in anderen Beispiele des öffentlichrechtlichen Gewerbebannes bezeugt werden, und daß gerade aus denselben Gebieten auch früher als aus anderen häufige Burgengründungen überliefert sind, noch durchaus nicht genügen, um zur Annahme eines Zusammenhanges zwischen beiden Instituten zu berechtigen. Ein solcher Zusammenhang geht aber zunächst schon aus einer Reihe von Vorschriften französischer mittelalterlicher Rechtsbücher hervor. So erklärt z. B. der Coutumier d'Artois XIII, 5:

Kein Aftervasall darf seine Leute zur Benutzung eines Backofens oder einer Mühle zwingen, sofern er nicht eine Burg oder einen Teil einer Burg oder eine Vogtei besitzt.[1])

Die Coutumes de l'Anjou et du Maine, welche dieselben Bestimmungen über den Bannbackofen haben, sprechen es außerdem direkt aus, daß, wenn der Aftervasall eine Burg oder einen Anteil an einer Burg besitzt, seine Leute auf seinem Backofen backen müssen.[2])

Als Gebiet des Aftervasallen wird in diesen Rechtsbüchern die Burggrafschaft (chastellerie) genannt.[3]) Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß wir unter einer solchen „Burggrafschaft" in Frankreich ein um einen befestigten Ort liegendes Gebiet zu verstehen haben, in dem der Burggraf (châtellain) die Rechte des Vizegrafen übte.

---

[1]) a. a. O. p. 47: Nuls vavasseres ne puet avoir four en vilenage ne molin ou il puisse faire quire ne maurre ses hommes par ban, s'il n'a bourc ou partie en bourc, ou avouerie. — [2]) a. a. O. c. 117 p. 136: Nul vavasor ne puet avoir four en village où il puisse fere quiere ses homes à ban, si il n'a bourc ou partie en bourc. Mes si il a bourc ou partie en bourc, il puet bien avoir four si il a vaierie: et y doivent ses homes quiere. Dieselbe Vorschrift findet sich auch in den späteren Bearbeitungen dieses Rechtsbuchs s. ibid. I p. 320 c. 109, p. 399 c. 22, II p. 527 c. 146, 4 etc. und in den oben S. 177 Note 1 zitierten Stellen der Ét. de St. Louis und des Livre des droiz. — [3]) Coutumes de l'Anjou c. 118 p. 137: Et si aucun de ses vavasor fesoint molin tout n'en eust il point en la chastelerie, touz ses homes moudrent à son molin Mes si li vavasor fesoit molin hors de la chastelerie, ses homes n'y moudreint pas. Vgl. Ét. de St. Louis I c. 114 und Livre des droiz c. 460 (II p. 109).

Er war in der ganzen Burggrafschaft der Inhaber der lokalen Zivil- und Militärgewalt.[1]) Die Bewachung und Verteidigung des Castellum war also mit obrigkeitlichen Rechten über die Bewohner desselben und diejenigen des benachbarten Landdistrikts verbunden, welche das Recht hatten, in das Castellum zu flüchten, dafür aber zu Wach- und Baufrohnden verpflichtet waren.[2])

Derartige Bauverpflichtungen und Wachdienste der Landbewohner gegenüber einer bestimmten Burg, die ihnen als Zufluchtsort dient, sind bekanntlich auch in den zum alten Ostfrankenreiche gehörigen Gegenden vielfach bezeugt[3]); Rodenberg wies nach, daß wir darin, soweit Sachsen in Betracht kommt, eine zur Bekämpfung der Ungarn reformierte ältere Einrichtung zu sehen haben.[4])

Liegt es nun nicht nahe, die entsprechenden Vorschriften in Frankreich und Lothringen auf dieselbe Weise zu erklären, nur daß hier vor allem Bekämpfung der Normannen in Betracht kommt? Da nun aber nach den französischen Rechtsbüchern gerade allein der Besitz einer Burg und einer Burggrafschaft für die Banngerechtigkeit legitimiert, darf man wohl annehmen, daß jene Institute, die in denselben Gegenden entstanden sind, auch miteinander in Zusammenhang stehen. Sowohl für die ständige Besatzung der Burgen wie

---

[1]) S. die oben Seite 177 Note 1 zitierten Quellenstellen und die ebenfalls daselbst zitierten Ausführungen Thévenins, sowie Luchaire, Manuel des institutions françaises Période des Capétiens directs (1892) p. 280: L'identité des châtelains et des vicomtes, déjà aperçue et signalée par Brussel, ne fait plus doute, aujourd'hui que les travaux des érudits contemporains ont jeté pleine lumière sur l'histoire des châtellenies de la Flandre et de la France du nord. Über jene Beamten und ihre Amtsbezirke vgl. namentlich noch Molinier, Étude sur l'administration féodale dans le Languedoc (Toulouse 1878) p. 308, 309; Warnkönig, Flandr. St. und R.-G. 1 (1835) S. 286; Vanderpeereboom, Ypriana III (Bruges 1900) p. 233, 234. — [2]) Vgl. Bonvalot, Histoire du droit de la Lorraine (1895) p. 267, 324, 325, Le tiers état d'après la charte de Baumont (1884) p. 436—439, Luchaire a. a. O. p. 349, Kiener S. 151 Note 361. — [3]) Vgl. meine Schrift über Ursprung der Stadtverfassung in Worms etc. (1890) S. 84 Note 1; Hagedorn im Geschichtsblatt für Magdeburg XVI (1881) S. 384, 385; Rodenberg, Mitt. der österr. Inst. XVII (1896) S. 162—165; Keutgen, Unters. über d. Urs. d. Stadtverfassung (1895) S. 46 Note 1. — [4]) Ibid. S. 166.

für diejenigen Personen, welche in Kriegszeiten in sie flüchteten, waren besondere Vorkehrungen erforderlich, um aus dem Getreide, das man in der Burg aufgespeichert hatte, die nötigen Nahrungsmittel gewinnen zu können. Für die Konzentration der Bäckerei in einem einzigen, dem Burggrafen gehörigen Backofen sprach außerdem die Rücksicht auf die Sicherung gegen Feuersgefahr, die noch im 18. Jahrhundert die Landesherren veranlaßte, die Errichtung von Gemeindebackhäusern zu befehlen.[1]) Wenn nach der bekannten Erzählung Widukinds Heinrich I., um die Bedeutung der neu errichteten Städte zu heben, in ihnen die in Sachsen altherkömmlichen Feste der Gilden zu feiern befahl[2]), so lag auch hierin ein Grund zur Errichtung einer Brauerei in den Burgstädten und zu ihrer Ausstattung mit einem Monopole.

Freilich wird man sich jetzt nicht mehr dafür, daß zugleich von jener Zeit an die Bürger ein ausschließliches Recht auf gewisse Erwerbszweige, namentlich auf die Brauerei erhalten hätten, auf eine früher[3]) und auch noch

[1]) Vgl. Anschütz im Arch. f. civil Praxis 54 (1871) S. 412, 413. — Über die Bedeutung der öffentlichen Backhäuser für die Herstellung feineren Brotes, vgl. Heyne I S. 195, über öffentliche Backhäuser im allgemeinen Anton III, 272—274, über noch heute in Ostpreußen übliche Fertigstellung zu Hause begonnener Backware in öffentlichen Backhäusern von Below Ztschr. f. Wg. V S. 241, Note 144. — [2]) Widukind I 35 (S. S. III, 432): Concilia et omnes conventus atque convivia in urbibus voluit celebrari. Die „convivia" müssen als Gilden aufgefaßt werden, wie es auch von Wilmans in Ztschr. f. Kulturgesch. III (1874) S. 16, von Amira, Grundr. d. germ. Rechts 2 (1901) S. 116 und Lamprecht in Hist. Ztschr. 67 (1891) S. 201 geschieht. Vgl. über diese Gilden neuerdings auch Philippi in Mitt. d. österr. Inst. XXV (1904) S. 122—123, über Verlegung der Gildenmahle in die Städte in Norwegen Hegel, Städte und Gilden I (1891) S. 410—413, 439 Nr. 17. — [3]) Soviel ich sehe, geschieht es zuerst von Tabor, De iure cerevisiario (Giessae 1663) p. 12, der die Erläuterung Zobels (s. nächste S.) für „gemeines Sachsenrecht" erklärt, und von Schöpffer, De iure braxandi (Frankfurt und Leipzig 1677) p. 31 nr. 105, der indes dieselbe Stelle p. 25 nr. 42 noch als Ausspruch Zobels zitiert. Vgl. auch Georg Beyer, Delineatio iuris germanici (Lipsiae 1723) Cap. XVI nr. 3 p. 77; Struben, Nebenstunden III (Hannover 1750) Nr. 19 S. 356, 357 und die von ihm angeführten; Schröter a. a. O. S. 462; Benedict, Zunftzwang und Bannrechte (Leipzig 1835) S. 173 etc.

mitunter neuerdings[1]) angeführte angebliche Glosse zu der Vorschrift des Sachsenspiegels (III, 66 § 1) berufen dürfen, daß man innerhalb einer Meile von einem Markte keinen anderen anlegen solle.[2]) Denn jene Auslegung[3]) gehört selbst erst dem 16. Jahrhundert an, indem sie von dem Leipziger Professor Christoph Zobel herrührt.[4]) Dagegen tritt der Zusammenhang zwischen den Burgengründungen und den Zwangs- und Bannrechten, der für die erwähnten Vorschriften der französischen Rechtsbücher des 13. Jahrhunderts maßgebend ist, auch in zahlreichen Urkunden des 10., 11. und 12. Jahrhunderts in Deutschland und Frankreich hervor.

Z. B. werden als Kaiser Heinrich III. im Jahre 1040 dem Kloster Nivelles die Burg dieses Namens zurückgibt, als Zubehör neben anderen öffentlichen Rechten (Markt,

---

[1]) So noch Stieda im Handw. d. Staatsw. ₂ VII S. 1081. — [2]) Diese Ansicht, daß Heinrich I. die Brauerei in die Städte verlegt habe, ist namentlich in älterer Zeit vielfach vertreten worden. Vgl. namentlich Leibniz, Annales II (ed. Pertz, Hannover 1845) p. 347, Justus Möser, Patriotische Phantasien (hrsg. von Voigts, Berlin 1842) S. 271, 274, 275; Johannes von Müller, Allgem. Gesch. XIV, 19 (in Sämtl. Werke II Tübingen 1810) S. 154. Später hat sich Waitz, Heinrich I. ₃ (1885) S. 237 dagegen ausgesprochen, doch dürfte die frühere Ansicht, wenn man von ihrer alten durchaus unzureichenden Begründung absieht, doch einen richtigen Kern enthalten. In ähnlicher Weise ist bekanntlich die ältere auch von Waitz abgelehnte Ansicht, daß Heinrich I. nicht nur königliche Ministerialen, sondern auch freie Leute in den Burgstädten ansiedelte, von Rodenberg in dem oben S. 186 Note 3 zitierten Aufsatze als richtig erwiesen worden. — [3]) Habent singulae civitates fundatum de iure hoc privilegium, ne infra miliare circum circa habeatur vinum et cerevisia aliena venalis et ne fiant brasia aut decoctiones huiusmodi neque habitare permittantur aurifices vel mechanici in villis adiacentibus. — [4]) Sie fehlt unter den Glossen Johann von Buchs (vgl. z. B. die Kölner Ausgabe von 1480) sowie in der Augsburger Ausgabe von 1481, der Dresdener von 1553, der Samosci 1602 veröffentlichten, auch in der des glossierten Holländischen Sachsenspiegels und findet sich, soviel ich sehe, nur in den Zobelschen Ausgaben. Vgl. über diese Homeyer, Sachsenspiegel Landrecht ₃ (1861) Einl. S. 70, 71 Nr. 20, 25, 26, 27, 28, 31. In der letzten aus Zobels Nachlasse von Menius herausgegebenen Ausgabe wird unsere Stelle durch die Überschrift „Additiones" fol. 1627 auch ausdrücklich als Zusatz Zobels im Gegensatze zu den überlieferten Glossen gekennzeichnet, vgl. Zobels Editionsgrundsätze a. a. O. fol. 4 Nr. 3. Über Zobel vgl. Stintzing, Gesch. d. D. Rechtswiss. I (1880) S. 549.

Münze und Zoll) ausdrücklich Brauhausbann, Ofenbann und Mühlenbann genannt.[1] Ferner wird berichtet, daß Markgraf Arnulf der Alte (918—965), indem er den Mönchen von St. Peter in Gent, dessen Mittelpunkt ein „Castrum" bildete, die dortige Mühle schenkte, auch verordnet habe, daß niemand innerhalb einer Meile von Gent eine Konkurrenzmühle errichten dürfe. Bleibt die Richtigkeit der Zurückführung dieser Vorschrift auf den „Großen Markgraf Arnulf" zweifelhaft, so kann doch das Bestehen des mit jener Mühle verbundenen Gewerbemonopols lange vor 1156 als sicher bezeugt betrachtet werden.[2] Sicher bezeugt sind auch 1049 der Mühlenbann des Castrum Chiny[3], 1043 der Backofenbann des Castrum Deuilly[4], und ungefähr aus demselben Jahre der Brauhausbann im Castrum Dinant.[5] Auch in St. Omer, das nach dem Normanneneinfall von 860 aus einem Dorf in eine Burgstadt verwandelt wurde[6], sind 1127 als Reste alten Mahl- und Brauzwangs „brotban" und „byrban" erwähnt[7], und noch im 13. Jahrhundert mußte daselbst ein Teil der Einwohner in den Mühlen des Châtellains mahlen lassen.[8] Zu diesen Beispielen aus dem alten Herzogtum Lothringen kommen noch solche aus Burgund. Dort ist in dem schon erwähnten Castrum Oleres (heute les Vouillo-

---

[1]) S. die oben S. 174 Note 3 zitierte Urkunde. — [2]) In jenem Jahre erkennt Graf Dietrich von Flandern an, daß weder er noch die Einwohner von Gent eine Wassermühle innerhalb einer Meile von Gent errichten dürfen. „Hoc monachis S. Petri Gandensis ab Arnulpho, magno marchiso, qui molendina in villa S. Petri ipsis contulerat, concessam fuisse affirmabat". S. Chartes de l'abbaye de Saint Pierre à Gand par Lokeren I (Gand 1869) Nr. 250a. 1156 p. 148. Über das castrum zu Gent vgl. Warnkönig II₁ S. 12, über Markgraf Arnulf den Alten von Flandern vgl. Pirenne a. a. O. I S. 105—107 und über ihn als Wiederhersteller des Klosters St. Peter ibid. S. 90. — [3]) Histoire de Metz III (Metz 1775) Preuves p. 103, 104. — [4]) Calmet, Histoire de Lorraine II (Nancy 1745) p. 272 ff. — [5]) S. die oben S. 174 Note 3 für Dinant zitierte Urkunde (Polenta cerevisie, que vulgo maire [= materia vgl. jene Note] in omni villa sua erit etc.), über die Bezeichnung dieses Orts als castrum Pirenne Dinant p. 1. — [6]) Giry, Histoire de la ville de St. Omer (1877) p. 16. — [7]) Giry p. 374 § 19. Zur Erklärung s. ibid. Note 4 und Waitz V. G. VIII S. 277 Note 2. — [8]) Giry p. 105 und 466. Vgl. auch die ibid. p. 105 Note 5 publizierte Urkunde über den Verkauf des Mühlenbannes seitens des Châtelains an die Stadt im Jahre 1252.

doires) der Inhaber der Castellania zugleich der des „furnus“ [1]) und ebenso stand dem Besitzer des „Castell de Preicha“ (heute Prayssas) ein Backofenbann zu.[2]) Auch gehörten in Gevrey, einem auf einer kirchlichen Domäne entstandenen, im Besitze von Vicecomites befindlichen befestigten Platze, die mit Bann- und Zwangsrechten verbundenen Ofen- und Kelteranlagen zu den Lehen dieser Vicecomites [3]). und bei einer Teilung des Vicecomitates zu Marseille wurde, offenbar um die bestehenden Gewerbemonopolien nicht zu gefährden, ausdrücklich festgesetzt, daß in dem gemeinsam bleibenden Castrum Albania und in dessen Zubehör niemand ohne Zustimmung der übrigen Gemeinder oder ihrer Rechtsnachfolger einen Backofen oder eine Mühle errichten sollte.[4])

Fassen wir die Ergebnisse dieser Untersuchung zusammen, so dürfte es kaum einem Zweifel unterliegen, daß das Bann- und Zwangsrecht, soweit es nicht grundherrlichen Ursprunges ist, eng mit den im 9. und 10. Jahrhundert getroffenen militärischen Organisationen zusammenhängt. Indem man Burgen zum Schutze des Landes errichtete, stellte man auch gewisse für die Zubereitung der Nahrungsmittel dienende Anlagen her, deren ausschließlicher Gebrauch in der Burg, der in ihrer Nähe liegenden Kaufmannsansiedelung [5]) und dem umliegenden Lande, für welches die Burg

---

[1]) S. die oben S. 184 Note 4 zitierte Urkunde. — [2]) S. die von Moullié in Revue histor. de droit franç. et étr. VI (1860) p. 135 ff. publizierten Coutumes jenes Ortes c. 35 p. 146: Costuma es el castel que ls senhors devon aver lo forn o forns tant quant mester aura el castel, e ls devo tener garnitz e aparelhats be e gent de fornes e des messatges e d'autres aparelhs be e gent, devon far coere (cuire) lo pa levat (das durch die Einwohner selbst geknetete Brot, dem sie den Sauerteig zugesetzt haben) dels caslas ab XIII pa. (d. h. der Backofen muß unter diesen Bedingungen für 13 Brote geeignet sein). — [3]) S. Garnier, Chartes de communes en Bourgogne (Dijon 1868) Nr. 370 c. 4 p. 279, vgl. auch Garnier a. a. O. p. 277 und Girault de Saint Fargean. Dictionnaire de toutes les communes de la France II (1845) p. 127. — [4]) Cartul. de St. Victor I Nr. 90 p. 362 a. 1212: Nullus ipsorum trium dominorum vel eorum successores potest vel debet facere furnum aliquo tempore neque molendinum in Albania nec in tenemento eiusdem castri sine voluntate expressa et consensu aliorum dominorum vel eorum successorum. — [5]) Über sie vgl. für Deutschland im allgemeinen Hegel, Entst. d. Städtew. (1898) S. 29 und N. Arch. XVIII

den Zufluchtsort bildete, rechtlich festgestellt wurde.[1]) Auch ist nach dem Ausgeführten das später in zahlreichen norddeutschen Städten begegnende Braumonopol bestimmter Familien, der „Biereigner" oder „Brauerben", welche in einer eigenen oder der Stadtbrauerei arbeiten lassen, schwerlich, wie man[2]) angenommen hat, durch eine „früh auftretende Beschränkung" der Hausbrauerei in den betreffenden Städten eingeführt, sondern auch hierin haben wir höchstwahrscheinlich eine bei der Gründung des Ortes ins Leben gerufene Einrichtung zu sehen.

S. 215, 216, für Ostfalen Rietschel, Markt u. Stadt (1897) S. 52—79, für Sachsen Keutgen a. a. O. S. 47 ff., für Flandern Dez Marez, Étude sur la propriété foncière (1898) vgl. Rietschel in Hist. Vierteljahrsschr. III 1899 S. 263, für die Provence, wo nur die Namen andere sind, Kiener S. 84, 85, für Burgund im allgemeinen ibid. S. 85 Note 35, für eine große Zahl französischer Städte Labande, Histoire de Beauvais (1892) p. 33 Note 4 und p 35 Note 1 - 3, wozu noch castrum und oppidum Coudiciacum (Coucy im franz. Dép. Aisne) kommt, s. Flodoardi Ann ad a. 958 (S. S. III p. 404).

[1]) Vielleicht hängt es auch damit zusammen, daß nach einem späteren deutschen Weistum (Grimm II, 562) der Müller verpflichtet war, den Burgleuten vor den Bürgern zu mahlen, und daß 1150 einem französischen Kloster, Santa Creus in Languedoc, schleunige Bedienung seiner Hintersassen in der Mühle des Kastellans ausdrücklich in einer Urkunde geschenkt wurde: in moleudinum . . de Rocabruna donamus praedictae Cerdaniolae habitantibus, ut omni tempore annonam suam sive moltaram, confestim ut advenerint, sine mora molant. S. Petrus de Marca, Marca Hispanica (Paris 1688) App. Nr. 413 Sp. 1310. — [2]) So von der Plauitz, Das Bier (1879) S. 67, Heyne II S. 348, Struve im Handw. d Staatsw. 2 II S. 803, 804.

VI.

Das habsburgische Urbar und die Anfänge der Landeshoheit.

Von

Ulrich Stutz.

Mitten hinein in jenen großen geschichtlichen Vorgang, den wir die Entwicklung der fürstlichen Landeshoheit nennen, fällt die Entstehung des habsburgischen Urbars.

Es ist dies kein Zufall; beides hängt vielmehr aufs engste zusammen. Das Urbar fußt auf dem Gedanken der Landeshoheit; nicht umsonst kehrt in ihm kein Wort so oft wieder wie das eine: dů herschaft, das dominium der lateinischen Rödel und Quellen. Und das Urbar sollte eine Vorarbeit sein zur völligen Durchführung der fürstlichen Landeshoheit; König Albrecht mag, als er es in den Jahren 1303—1308 unter Leitung Meister Burkhards von Frick aufnehmen ließ, immerhin zunächst die Teilung mit seinen Söhnen und dem Neffen im Auge gehabt und daneben an die Sicherung der habsburgischen Einkünfte vor dauernder Entfremdung durch Verpfändung und der gleichen gedacht haben: Hauptzweck war doch offenbar die Zusammenfassung des habsburgischen Besitzes zum Zweck der künftigen Bildung eines erblichen Fürstentums.

Allerdings schlug das Unternehmen fehl. Es kam zur Bildung der schweizerischen Eidgenossenschaft. Sie bedeutete für die Oberen Lande links vom Rhein die endgültige Ablehnung der Landeshoheit des Hauses Habsburg-Österreich.

Doch gerade dabei zeigte es sich, daß das Urbar einen über seinen unmittelbaren Abfassungszweck hinausgehenden praktischen Wert besaß. Paul Schweizer hat — zuletzt in

seiner, alsbald zu erwähnenden Einleitung — den Auseinandersetzungsprozeß geschildert, den Östereich mit den Eidgenossen, die im Jahre 1415 mit der Feste Baden im Argau das gesamte Urbarmaterial in die Hand bekommen hatten, fast ein Jahrhundert lang um die Rödel geführt hat als um unentbehrliche Belege und Titel für die Herrschaftsrechte. Denn auch die Eidgenossen gaben diese, nachdem sie sie erobert oder erkauft hatten, ja keineswegs auf. Daß die Entwicklung der Landeshoheit ein Vorgang war, der mit geschichtlicher Notwendigkeit sich vollzog, offenbarte sich gerade an ihnen. Was sie zuvor, als es zu ihren Ungunsten geschehen sollte, verworfen hatten, lernten sie jetzt, da die Macht ihnen zufiel, schätzen. Die einzelnen Orte bildeten für sich oder in engerem oder weiterem Verein miteinander Territorien oder Landschaften und Untertanenlande oder gemeine Herrschaften, für die sie die habsburgischen Rechte und Einkünfte einfach übernahmen und beibehielten. Es ist wiederum Schweizer gewesen, der uns in seinem Aufsatz über die Geschichte der habsburgischen Vogtsteuern (Jahrbuch für schweizerische Geschichte VIII 1883 S. 161) gelehrt hat, daß im Kanton Zürich die Vogtsteuer und das Vogtrecht erst in den dreißiger und vierziger Jahren des vorigen Jahrhunderts auf Grund eines Gesetzes vom 10. Mai 1832 abgelöst wurden.

Noch weniger vermag das Fehlschlagen des habsburgischen Unternehmens, dem es diente, dem wissenschaftlichen Wert des Urbars Eintrag zu tun. Im Gegenteil. Der Umstand, daß die fürstliche Landeshoheit in den jetzt schweizerischen Gebieten im Werden zusammenbrach, läßt ihre einzelnen Elemente nur um so schärfer hervortreten. Auch das Wesen und die Beschaffenheit der bürgerlichen Rechte offenbart sich ja nirgends so deutlich wie im Konkurs.

Eine neue, von der Allgemeinen geschichtforschenden Gesellschaft der Schweiz veranstaltete Ausgabe des Urbars ist soeben fertig geworden.[1]) Sie erfüllt in vollem Maße

[1]) Quellen zur Schweizergeschichte XIV 1894, XV$_1$ 1899, XV$_2$ 1904. Ich zitiere im folgenden einfach I, II und III (= II$_2$ oder XV$_2$ also = Einleitungsband), eventuell unter Beifügung des betreffenden Herausgebernamens.

alle Anforderungen, die man billigerweise an eine solche Edition stellen kann. Dem rastlosen Fleiß des leider über der Arbeit verstorbenen Rudolf Maag verdanken wir den bedeutend verbesserten Text des Urbars selbst und die Neu- oder gar Erstausgabe zahlreicher älterer und jüngerer, kiburgischer und habsburgischer Rödel, durch die man das große Urbar in mehr als einer Hinsicht erst recht verstehen lernt; vor allem aber ist Maags Werk der mit staunenswerter Gelehrsamkeit gearbeitete Apparat, der auch das Urkundenmaterial heranzieht und ortsbeschreibende, historische, rechts- und wirtschaftsgeschichtliche Erläuterungen giebt. Wilhelm Glättli hat das ausführliche, von seinem Vorgänger begonnene Orts- und Personenregister in entsagungsvoller Arbeit vervollständigt und ein dankenswertes, wenn auch nicht durchweg einwandfreies Glossar sowie eine Übersicht und Erklärung der Münzen, Maße und Gewichte beigesteuert, deren Beschluß eine Summierung der Posten von König Albrechts Urbar macht. Paul Schweizer endlich, der die Neuausgabe angeregt und geleitet hat, gab ihr eine übrigens schon seit einem Jahrzehnt für den Einleitungsband bereitliegende, höchst lehrreiche Karte der habsburgischen Besitzungen bei. Und als der Tod den Herausgeber vorzeitig dahinraffte, erwarb er sich um die Ausgabe ein weiteres Verdienst durch die Übernahme der Einleitung. Deren Glanzpunkt bildet zweifellos die Beschreibung und Geschichte der habsburgischen Urbaraufzeichnungen; sie ist ein neuer Beweis dafür, wieviel Diplomatik und Archivkunde zum sachlichen Verständnis beizutragen vermögen, und muß von jedem Benutzer bis auf alle Einzelheiten berücksichtigt werden, da sie eine ganze Anzahl von Ergänzungen und Verbesserungen der Ausgabe und eine Reihe von besseren Datierungen enthält. Dann folgen Untersuchungen über die inhaltliche Bedeutung des Urbars, vor allem über die Rechtsstellung der Habsburger gegenüber den in ihrem Machtbereich wohnenden Bevölkerungsklassen. Schweizer geht zunächst auf die habsburgischen Grundherrschaften und Eigenleute ein, wobei er, die Ergebnisse seiner 1898 in den Festgaben für Büdinger niedergelegten Untersuchungen über die Städtepolitik der Habsburger aufnehmend, ausführlich

auch über die im habsburgischen Machtbereich gelegenen Städte sich verbreitet, die ja fast alle, und zwar beinahe noch in höherem Maße als das entsprechende platte Land, eigen waren. Doch nicht in der Grundherrschaft, sondern in „den landgräflichen Rechten über die freie Landbevölkerung, die in keiner Gegend des Reiches so zahlreich war, wie in den habsburgischen Landgrafschaften der Schweiz und des Schwarzwaldes", lag der Schwerpunkt der habsburgischen Macht. Es ist eine schöne und erwünschte Bestätigung für die Richtigkeit der Ergebnisse von Schmidlin, der in seiner, Freiburg i. Br. 1902 erschienenen gelehrten Untersuchung über den Ursprung und die Entfaltung der habsburgischen Rechte im Oberelsaß für dieses Gebiet denselben Satz aufgestellt und zu beweisen versucht hat, daß Schweizer jetzt, ohne ihn zu kennen (vgl. dagegen Glättli im Glossar III S. 274), oder doch ohne ihn zu berücksichtigen, für die übrigen habsburgischen Lande denselben Standpunkt vertritt. Übrigens fußen natürlich gerade bezüglich der Freien Schweizers Auseinandersetzungen, die er im wesentlichen schon in den achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts niedergeschrieben hat (III S. 331), überall auf den Forschungen von Friedrich v. Wyß über die freien Bauern, Freiämter, Freigerichte und die Vogteien der Schweiz im späteren Mittelalter (zuerst in der Zeitschrift für schweizerisches Recht XVIII 1873 S. 19—184, nunmehr Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen öffentlichen Rechts, Zürich 1892 S. 161—335) und über die schweizerischen Landgemeinden (zuerst in der angeführten Zeitschrift I 1852 Heft 1 S. 20—84, Heft 2 S. 3—74, jetzt ebenfalls in den Abhandlungen S. 1—160), die wegen der sicheren rechtshistorischen Beherrschung des von ihnen zum erstenmal behandelten Stoffs und wegen dessen anschaulicher Darstellung wohl zum klassischen Monographienschatz der deutschmittelalterlichen Rechtsgeschichte dürfen gerechnet werden und noch auf unabsehbare Zeit grundlegend bleiben werden. Nur in wenigen Punkten vermochte Schweizer, dessen Verdienst in diesem Punkte wesentlich in der Vervollständigung des Urkunden- und Offnungenmaterials besteht, die Forschungen seines Vorgängers zu ergänzen und zu berichtigen. Den

Beschluß machen die Gotteshausleute; die 10 habsburgischen Kastvogteien und die sonstigen Kirchenvogteirechte, die den Habsburgern zustanden, rundeten, wie Schweizers sorgfältige Darstellung ergiebt, die auf anderen Titeln beruhenden habsburgischen Rechte in erwünschter Weise ab: die „faktisch mit den Grafschaftsrechten über die Freien ziemlich gleichbedeutende Vogtei über Gotteshausleute“ bildete den zweiten Grundpfeiler der habsburgischen Macht. Übergehen wir die unentbehrliche, aber für den Rechtshistoriker weniger ergiebige Besprechung der habsburgischen Lehen von Gotteshäusern und vom Reich, um noch einen Blick auf den Schlußabschnitt über die Passiven der habsburgischen Finanzwirtschaft zu werfen, unstreitig den wichtigsten dieser ganzen, auf den Inhalt des Urbars sich beziehenden Erörterung. Nach ihm hat das Urbar, das die Lehen der habsburgischen Vassallen ebensowenig aufnahm wie die Dienste der Ministerialen, die übrigen Einkünfte des Hauses verzeichnet ohne Rücksicht darauf, ob sie zu seiner Zeit gerade verpfändet waren oder nicht; es ergiebt sich dies teils aus den Pfandregistern, teils aus einer Dorsualnotiz des Arauer Rodels. Daraus folgt aber, daß der Reichtum der Habsburger bisher bedeutend überschätzt wurde. Wohl ein Viertel der Geldsteuer und die Hälfte der Naturalien war verpfändet, so daß man von der Summe der Urbareinkünfte ein gutes Drittel abzuziehen hat. Und diese Verpfändungen, unter Rudolf und Albrecht nicht die Folge von Mißwirtschaft, sondern für Kriegszwecke und zur Belohnung von Vassallen und Ministerialen eingegangen, konnten, da die Regierung Albrechts durch seine Ermordung ein jähes Ende fand, nicht wieder rückgängig gemacht werden; sie nahmen zu und verschlangen 1380 schon mehr als die Hälfte der Einkünfte. Jetzt war die Zeit gekommen für die kaufkräftigen Eidgenossen, besonders für die Städte und ihre Bürger. An Zürich z. B. haben die Habsburger außer dem 1415 eroberten Freiamt (zwischen Albis und Reuß) kein Gebiet durch Krieg verloren; alle die vielen Herrschaften und Rechte, welche die Bürger und die Stadt seit dem 14. und 15. Jahrhundert erwarben, büßte das habsburgisch-österreichische Haus infolge wirtschaftlicher Schwäche ein. Warum hatte es seine Städte

so daniedergehalten? Konkurrenzunfähig, wie sie waren, wurden sie mitsamt den von der Herrschaft so sorgfältig gehegten freien Bauern ein willkommener Gewinn für Zürich und dessen Bundesgenossen, die es Habsburg zu verdanken haben, daß sie in den Besitz einer in guter wirtschaftlicher Lage befindlichen Landschaft gekommen sind.

So Schweizers Einleitung. Ziehen wir außerdem in Betracht, was Aloys Schulte in seiner Geschichte der Habsburger in den ersten drei Jahrhunderten (ergänzte Sonderausgabe aus den Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung VII und VIII, Innsbruck 1887), von der so reiche Anregung auch für die Urbarforschung ausgegangen ist, und was Oswald Redlich (Rudolf von Habsburg, Innsbruck 1903 S. 571 ff., 580 ff.) in wirkungsvoller Benutzung derselben für das Verständnis des Urbars getan hat, so scheint nunmehr die Zeit für eine ausgiebige Ausbeutung unserer Quelle gekommen. Namentlich auch für die Frage der Entstehung der Landeshoheit, die schon lange genug auf der Tagesordnung der deutschen Rechtsgeschichte steht und noch mehr als bisher für einzelne Gebiete zu lösen unternommen werden sollte. Einen kleinen Beitrag hierzu möchten auch die nachfolgenden Studien liefern. Doch muß ich erst den unrichtigen Erwartungen begegnen, welche die im Interesse der Kürze ungenaue Aufschrift erweckt: Nicht die Bedeutung des Urbars für die Frage nach der Entstehung der Landeshoheit im ganzen soll Gegenstand unserer Untersuchung sein, noch soll sie sich auch nur über alle einzelnen, im Urbar begegnenden Elemente der werdenden Landesherrlichkeit erstrecken. Zu so umfassender Ausschöpfung war schon die Zeit seit dem Erscheinen des Einleitungsbandes zu kurz. Ich werde mich im folgenden weder mit dem Steuer- und Abgabenwesen befassen, wofür schon Schweizer in der angeführten Untersuchung über die Vogtsteuern das meiste getan hat, noch mit der Organisation der herrschaftlichen Ämter, wofür bereits Schulte, Maags Apparat und Schweizers Einleitung Erhebliches beibringen. Nur von den Gerichten und von den Kirchen im Urbar soll die Rede sein. Die Kirchen sind noch nie behandelt worden, obschon sie bei der Bildung der Landeshoheit auch anderswo eine nicht

unbedeutende Rolle spielten. Die Gerichtsverhältnisse haben Friedrich von Wyß, Maag und Schweizer gründlich erörtert. Aber vielleicht läßt sich durch größere Isolierung des Urbars wenigstens das bisherige Ergebnis noch etwas klären und auf anderem Wege bestätigen. Die genannten Forscher haben gerade hierfür das Urbar mitten unter die Offnungen und Urkunden gestellt. So kann es jedenfalls nicht viel schaden, wenn wir im Folgenden etwas mehr das Urbar selbst reden lassen und mit ihm auszukommen versuchen, eine Behandlungsweise, die sonst — ich verkenne das nicht — nicht unbedenklich sein würde und leicht zu irrigen Ergebnissen führen könnte.

I.

Weder das kiburgische Urbar von 1261—1263 (II S. 1 ff.) noch das Rationarium Stiriae Ottokars von 1265—1267 und das Rationarium Austriae Rudolfs oder vielmehr Albrechts von etwa 1287 (beide bei Rauch, Scriptores rerum Austriacarum II 1793 S. 3 ff.), die mehr oder weniger dem Urbar König Albrechts als Muster gedient haben (Schweizer III S. 490 f.) berücksichtigen eingehend die Gerichte; das kiburgische Urbar schweigt sich über sie völlig aus, die beiden Rationarien gedenken ihrer vornehmlich, wenn auch nicht ausschließlich, nur bei den Städten und Märkten und zwar ganz summarisch, jedoch mit Angabe ihres Ertrags (z. B. officium in Furstenvelde cum iudicio et muta eiusdem loci et iudicio in Vellenpach et duobus iudiciis provincialibus supra Rabam et circa Furstenvelde — sc. locantur sive possunt locari — pro CXXX marcis denariorum a. a. O. II S. 214). Und von den habsburgischen Rödeln tun der Gerichte Erwähnung nur das Einkünfte-, Pfand- und Revokationsregister von 1300 (II S. 198 ff.), die Aufzeichnungen des Vogtes Schiltung über die Einkünfte in Schwaben von ca. 1300 (z. B. II S. 226, 2), der Luzerner Revokationsrodel über die Ämter Richensee und Willisau (II S. 336 ff.), das Verzeichnis habsburgischer Lehen von 1361 (II S. 408 ff.), das Pfandregister von ca. 1380 (z. B. II S. 621, 7) und endlich die Kundschaft von 1394 über einige argauische Ämter (II S. 739 ff.); ihre Angaben sind aber

entweder ganz vereinzelt oder lediglich den Pertinenzformeln von Lehen- und Pfandbriefen entnommen und infolgedessen ebensowenig ergiebig wie diese, oder sie hängen aufs engste mit dem Urbar zusammen, indem sie sich in direkten Vorarbeiten dazu und in Rödeln finden, die das Urbar benutzt haben. Einen wirklichen Einblick in die Gerichtsverhältnisse gewährt nur das große Urbar selbst; gerade das macht es dem Rechtshistoriker so überaus wertvoll.

Beschäftigen wir uns zuerst mit dem Sprachgebrauch des Urbars. Wir werden dabei in Betracht zu ziehen haben, daß es sich auf Landesteile von ganz verschiedener Vergangenheit und Entwicklung bezieht, und daß das Original aus einzelnen, an Ort und Stelle nach Befragung der Herrschaftsleute aufgenommenen Rödeln besteht. Anderseits stellt sich die Urbaraufnahme doch auch wieder als eine durchaus einheitliche Arbeit heraus; Burkhard von Frick hat eben, was erst Schweizers Einleitung (III S. 504 f.) zur Gewißheit erhebt, nicht bloß im Elsaß, sondern auch in der Schweiz die Urbararbeit persönlich geleitet. Wo also der Sprachgebrauch des Urbars wechselt, da können landschaftliche Verschiedenheiten zugrunde liegen. Es kann aber auch ein und dasselbe gemeint und nur verschieden ausgedrückt sein, entsprechend dem abweichenden Sprachgebrauch der erhobenen Kundschaften oder der benützten örtlichen Quellen, insbesondere Offnungen. Ob das eine oder das andere der Fall ist, muß eine genauere Untersuchung lehren.

Übrigens überwiegt schon nach dem Sprachgebrauch ganz gewaltig die Einheitlichkeit. Die herschaft hat da twing und ban und richtet dúbe und vrevel, oder die herschaft hat da twing und ban und dúb und vrevel ze richtenne, oder — aber nur in den elsässischen Ämtern Ensisheim, Landsburg und Landser, wo vielleicht die Sprechweise der französischen Nachbarn eingewirkt hat — gleichbedeutend und z. T. im Wechsel damit: man hat da twing und ban und richtet (oder ze richtenne) dúb und vrevel, so kehrt es durch das ganze Urbar immerfort wieder, nach meiner Zählung etwa 350 mal.

Aber auch wo diese Gerichtsbarkeit nicht in dem die Regel bildenden vollen Umfang der Herrschaft zugeschrieben

wird, ist der Sprachgebrauch sehr fest. Die herschaft (man an denselben Fundstellen wie oben) richtet dúb und vrevel oder hat ze richtenne dúb und vrevel, heißt es an ungefähr 175 weiteren, gleichfalls über das ganze Urbar verteilten Stellen. Ihnen stehen, soviel ich sehe, nur 9 andere gegenüber, in denen statt dessen gesagt wird dú herschaft hat da ze richtenne dúb und totslag; sie finden sich alle in den das Amt auf dem Schwarzwald und zu Waldshut und die Rechtung zu St. Blasien betreffenden Abschnitten (I 71, 3 Urberg, 81, 22 Ruchenschwand und Unter Ibach, 82, 2 Schmalenberg und Horbach, 82, 5 Schwand und Bilstein, 82, 7 Bernau, 82, 9 Häusern, 82, 11 Ladebach?, 82, 14 Höchenschwand, 83, 21 Witlisberg ebenda), und zwar mitten unter andern, dem ordentlichen Sprachgebrauch folgenden und von dúb und vrevel sprechenden Angaben. Von Zwing und Bann allein ist sehr selten die Rede, so bei Horheim (I 89, 25 ff.), Mettingen (90, 9; ebenso Schweizer III S. 629), für die Reutehöfe bei Grießen (I 90, 14) und bei 3 Höfen zu Löhningen bei Mettingen (91, 7); alle diese Orte lagen im Amt Krenkingen, der Hof Horheim und die Reutehöfe waren Eigen der Herrschaft, der Mettinger Hof gehörte dem Kloster Rheinau, und die 3 Höfe zu Löhningen waren solche des Klosters Berau. Auch von Wil oder Wilhof am Hallwilersee, das die Karte wohl gerade deshalb als habsburgisches Eigen verzeichnet, heißt es (I S. 175, 12) bloß: Das dôrflein ze Wiler ist phlichtig twinges und bannes ze Rinnach; hier hatte die Herrschaft allerdings auch dúb und vrevel zu richten (I S. 175, 4). Sicher nicht hierher gehören 5 Fälle aus dem Amt Wehr (I S. 63 ff.); denn am Schluß des betreffenden Abschnitts (S. 65, 23 ff.) wird der Herrschaft für alle die genannten Orte auch dúb und vrevel zugeschrieben, so daß diese Fälle durchaus der Regel folgen.

Schon das Gesagte ergiebt, daß es sich dabei nach der dem Urbar zugrunde liegenden Vorstellung um eine Mehrheit von Gerichten und Gerichtsbarkeiten handelt. Darum ist an anderen, wenn auch vereinzelten Stellen die Rede von den gerichten (I S. 468, 7: Dú herschaft hat och den halben teil ze Bichishusen — jetzt württembergisch

bei Münsingen, zu der von Heinrich dem Alten von Hohen Gundelfingen gekauften, gleichnamigen Herrschaft gehörig — an gerichten und an gemeinmerchen; bezüglich der Gerichte wiederholt ebenda S. 470, 6) oder von allen gerichten (z. B. I 35, 23 Courcelles im Kanton Bern, 37, 14, in Dattenried, jetzt Delle in Frankreich, aber auch im Amt Säckingen 62, 7: Die lute von Kyemberg — Kanton Solothurn — sprechent ŏch, das der von Kyemberg habe in dem dorfe ze Kyemberg ellů gerichte, oder im Amt Grüningen zu Uessiken am Greifensee 278, 15, zu Kastel 280, 17, zu Ettenhausen 280, 21 oder 305, 7 Sennhof bei Neubrechten und 305, 11 Mühle zu Undalen, beide im Amt Kiburg, 361, 24 das jetzt thurgauische Wetzikon im Amt Frauenfeld und 380, 9 eine Anzahl Dörfer bei Hohen Tengen in dem jetzt zu Württemberg gehörigen Amt Friedberg). Aber auch wenn in der früher erwähnten oder in anderer Weise die Gerichtsbarkeiten auseinandergehalten werden, bleibt bisweilen auf der einen Seite noch eine Mehrheit von Gerichten übrig. So heißt es im Abschnitt über das Amt Vilmergen (I S. 172, 17-21) bei den jetzt argauischen Dörfern Sengen und Alliswil am Hallwilersee, für welche die Herrschaft beansprucht ze richtenne důb und vrevel beide Male: Es sprechent aber die von Halwile, si haben da ellů gerihte ane důb alleine. Und von dem jetzt luzernischen Beromünster erfahren wir (I S. 227, 13): Ein probst hat in dem dorfe ze Můnster allů gerichte ane důb und totslag; die sol ein vogt richten uswendig esters (des Eschtors, wenn nicht mit einer andern Handschrift einfach zu lesen ist etters) des selben dorfes, womit zugleich die oben S. 200 angeführten Fälle der Verbindung von důb mit totslag statt mit vrevel um einen weiteren vermehrt werden. Ja bei der von den Kiburgern und mittelbar vom Hause Zähringen her ererbten habsburgischen Stadt Freiburg im Uechtland tut das Urbar sogar noch ein mehreres, indem es sagt (I S. 486, 6): Die herschaft hat ŏch in der stat ze Vriburg thwing und ban und ellů gerichte und richtet ŏch da důb und vrefel.

Andere Besonderheiten des Ausdrucks, die wir beobachtet haben, erwähnen wir besser im Zusammenhang

mit der sachlichen Erörterung, auf die wir nunmehr eintreten.

Die mit dúb und vrevel bezeichnete Gerichtsbarkeit ist, wie ohne weiteres erhellt, Strafgerichtsbarkeit. Dúb vertritt offenbar alle diejenigen Verbrechen, deren Strafen, falls es zur bloßen Bußzahlung nicht kam oder nicht kommen konnte, an Hals und Hand, d. h. an Leib und Leben gingen, also das, was der Sachsenspiegel mit ungerichte bezeichnet. Frevel aber waren, wie zwar nicht aus dem Urbar, wohl aber aus den Offnungen und andern süddeutschen und schweizerischen Quellen jener Zeit unschwer festgestellt werden kann, im Gebiet des Urbars wie anderwärts die an Haut und Haar oder nur auf Buße gehenden Vergehen (so auch v. Wyß, Abhandlungen S. 321 N. 2, Glättli III S. 227 s. v. dúb). Indem das Urbar wenigstens einmal die übrigen Gerichte dieser Dieb- und Frevelgerichtsbarkeit gegenüberstellt und zwar für die kilchhôri ze Hasle im jetzt luzernischen Entlebuch und mit den Worten (I S. 193, 2): Dú herschaft hat öch twing und ban ane úber mes, úber almein, úbergriffe und andrú kleinú gerichte und hat dúbe und vrefel ze richtene úberal, lehrt es uns, wenn auch nur mittelbar, daß ihm diese die großen oder hohen Gerichte sind. Darin stimmt es wiederum nicht bloß mit anderen zeitgenössischen Quellen überein, sondern namentlich auch mit den übrigen habsburgischen Rödeln (vgl. z. B. II S. 454, 4; 455, 1: iurisdictio alta et infima, 750, 15: klain und hochgericht und besonders II S. 438, 2 aus dem Lehenverzeichnis von 1361: twing und ban, tieb und frefiny, die gerichte klein und gross). Ohne weiteres erkennt man in dieser hohen Gerichtsbarkeit den Hauptbestandteil von Karls des Großen causae maiores wieder, die eben, wie gerade die Forschungen von Friedrich von Wyß (z. B. Abhandlungen S. 264 ff., 287 ff., 292 ff., 330 ff.) und Schweizer (z. B. III S. 570) ergeben, mitsamt der ganzen karolingischen Gerichtsorganisation auch in diesen Gebieten den Ausgangspunkt für die spätere Entwicklung bildeten. Die Freiheits- und Grundbesitzstreitigkeiten fehlen allerdings; sie sind, soweit sie überhaupt noch vorkommen, fast überall an das Niedergericht gelangt.

Und gerade das Urbar legt Zeugnis davon ab, daß der Zerbröckelungsprozeß noch weiter fortzuschreiten die Neigung hatte. Wir sahen oben S. 200 in einer Reihe von Fällen die Frevel ausscheiden und die Hochgerichtsbarkeit auf dúb und totslag, wofür es bisweilen auch bloß dúb heißt, sich beschränken. Das Komplement dazu bilden dann ellú gerihte ane dúb alleine; in diesem Umfang beanspruchten z. B. nach den oben S. 201 mitgeteilten Stellen die Edeln von Hallwil für sich die Gerichtsbarkeit zu Sengen und Alliswil. Noch deutlicher scheidet das eigentliche Blutgericht aus, wenn es heißt: Du heirschaft hat da twing und ban und richtet da alle vrevel, ane das dem mane an dem lib gat; so bei 11 Dörfern des Amtes Regensberg nämlich bei Dielsdorf (I S. 237, 10), Nieder und Ober Steinmaur (S. 238, 2, 6), Ober Fisibachs (S. 239, 1), Würenlos (S. 239, 22), Boppelsen (S. 240, 6), Buchs (S. 240, 15), Schleinikon mit Dachslern (S. 241, 3), Ober Weningen (S. 241, 13) und Schöfflisdorf (S. 242, 10), während im Städtchen Regensberg der Herrschaft außer Zwing und Bann die Dieb- und Frevelgerichtsbarkeit ohne Einschränkung zugeschrieben wird. Außerhalb des Urbars begegnen wir z. B. im Lehensregister von 1361 (S. 476, 23) den gerichten, twing und bann ane über das plut und (II S. 533, 4) einem Lehen am Dorf Betwil (bei Muri im Kanton Argau) mit twing und mit bennen úber holtz, úber velt und mit allen gerichten, an allein daz den tod anrürt; ja ebenda (S. 561, 4) heißt es von den mit dem Dinghof von Dagmersellen (Kt. Luzern) beliehenen Herren von Trostberg: Und hant ôch (außer dem twing) alle frävele und uber das blût ze richten, an daz an den tot gat ze Tagemersellen und in andern ir gerichten und twingen. Es fragt sich, wie diese und ähnliche Fälle zu erklären sind. Vermutlich handelt es sich dabei um Allodialherrschaften, denen es, schon bevor Habsburg sie erwarb, gelungen war, ihre Niedergerichtsbarkeit auf Kosten der hohen so auszudehnen, daß dem Grafschaftsinhaber gerade nur noch das Blutgericht blieb. Dafür scheint auch die merkwürdige Stelle über Walenstad (I S. 520f.) zu sprechen: Zû der stat ze Walastat hat dú herschaft twing und

ban und vrevel dur das jar ane viertzehen tag ze meyen und viertzehen tag ze Sant Martins tult. In den selben zwierunt vierzehen tagen hat graf Rů-dolf von Santgans dů selben gerihte. .... Er hat ouch dur das jar da ze richtenne dúbe von der grafschaft, dů sin ist. Schon Blumer hat im Glarner Urkundenbuch zu der Stelle bemerkt, daß es der Markt ist, der dem Grafen die Frevelgerichtsbarkeit auf Zeit, wenn man so sagen darf, wieder ledig machte, während sie sonst von der Grundherrschaft an sich gezogen und mit dem Niedergericht verbunden war. Ebendahin scheinen im Amt Regensberg, wo die Habsburg-Laufenburger die Landgrafschaft hatten, die Freien von Regensberg es gebracht zu haben, deren Nachfolger dann die ältere Linie des Hauses Habsburg durch Kauf wurde (so auch Maag I S. 237 N. 3 gegen v. Wyß, Abhandlungen S. 186f.). Es ist darum möglich, daß auch im Wehratal, gleichfalls einer von Habsburg erst erworbenen Allodialherrschaft, die Verhältnisse ähnlich lagen. Es heißt darüber im Urbar (I S. 65f.): Dů herschaft hat von alter gewonheit in dien vorgesribenen dorfern allen und in anderen dörfern untz uffen die Murge je und je gerichtet dub und vrefel und richtet öch noch, swie yoch das sie, das dů dörfer gelegen sint in der grafschaft der margraven von Hachberg. Schweizer deutet (III S. 547) die Stelle dahin, daß die Blut-, oder wie er sie nennt, hohe Gerichtsbarkeit den Markgrafen von Hachberg zugestanden habe. Danach würde in diesem Falle das bloße dúb und vrevel so viel bedeuten, wie oben S. 203 mit dem Zusatz ane das dem mane an dem lib gat. Andere Fälle der Ausscheidung der Frevelgerichtsbarkeit erklären sich wieder anders; so der oben S. 201 erwähnte von Beromünster. Hier hat der Propst für das, was Seeliger, Die soziale und politische Bedeutung der Grundherrschaft, Leipzig 1903 S. 128ff. die engere Immunität nennt, die Ausnahmegerichtsbarkeit seines Stiftsvogtes durch eine zu seinen Gunsten über den üblichen Zwing und Bann hinaus errungene Ausnahmegerichtsbarkeit bis auf das Gericht über das Blut einzuschränken vermocht. Etwas ähnliches begegnet auch außer-

halb des Urbars z. B für St. Blasien (Schweizer III S. 603); die oben S. 200 angeführten Stellen, wo von dûb und totslag die Rede ist, dürften darum kaum mit Schweizer (III S. 602) für gleichbedeutend mit dûb und vrevel zu nehmen sein, heißt es doch in der von Maag (I S 80 N. 2) angezogenen Offnung noch 1383: Item allû geriht inrent twing und ban sint des gotzhus ane tûbe und totwunden; die sont die vôgt zieben üsser twing und ban. Wieder anders liegt endlich der Fall der Kundschaft von 1394 (II S. 741, 16) betreffend Mellingen, der auch noch in diesem Zusammenhang erwähnt werden mag: Die herschafft hat ouch da klain und gross gericht, dub und frävel ze richten; doch gehörent die fräflinan und klain gericht ainem schultheizzen zu. Hier handelt es sich einfach um die Ausübung eines Teils der hohen Gerichtsbarkeit und die damit verbundenen Gerichtsgefälle, welch letztere durch Abkommen der Herrschaft mit ihrem minister diesem zu eigenem Recht überlassen waren, indes die Gerichtsherrlichkeit selbst der Herrschaft verblieb.

Die von der Literatur gelegentlich für die bloßen vrevel gebrauchte Bezeichnung mittlere Gerichtsbarkeit vermeidet man besser, da andere ungefähr gleichzeitige Quellen lehren (Schweizer III S. 624, 625, 636), daß man auch die um das Blutgericht verminderte Gerichtsbarkeit noch als hohe ansah. In der Tat war eher das Ausscheiden der Blutgerichtsbarkeit — sie wird, wo sie, z. B. im Amt Willisau oder anderwärts, der Herrschaft für sich allein zukam, von unserem Urbar, weil keine Gefälle abtragend, gar nicht erwähnt (v. Wyß, Abhandlungen S. 322 N., Maag I S. 181 N. 3) — das Novum, das auf eine neue, der öffentlichen Natur des Gerichts wieder mehr gerecht werdende Auffassung hindeutete. Aber allerdings näherten die vrevel, wenigstens wenn sie in dieselbe Hand kamen wie die Niedergerichtsbarkeit, sich dieser an. Auch ihr Grundstock war karolingisch; sie enthielt noch das Gericht über Geldschuld. Man vergleiche Stellen wie diejenige über Embrach (I S. 265, 1): Dû heirschaft richtet da dube und vrevel und uber gulte, die auch dadurch unser Interesse in Anspruch nimmt, daß im Gegensatz zu ihr eine Offnung von 1370 dem Propst Twing

und Bann und alle Gerichte und Frevel, ausgenommen Diebstahl und Blutgericht oder, wie es 1518 heißt: bis an das Malefiz, zuschreibt (Schweizer III S. 618 f.); darnach ist also, wenn man nicht einen Widerspruch annehmen will, das Gericht um Geldschuld, allerdings zusammen mit der Frevelgerichtsbarkeit, erst nach dem Urbar an den Inhaber von Zwing und Bann gekommen (vgl. dazu oben S. 204). Dann die beiden ungefähr gleichlautenden über Schüpfheim und Entlebuch im Amt Wolhusen (I S. 193, 8, 13): *Dú herschaft hat öch da twing und ban úber gúlte ze richtenne und richtet öch dúb und vrefel*; nachher heißt es für 8 weitere Orte desselben Amts (S. 194, 2, 8, 12; 195, 6, 8, 11, 14) kürzer: *Dú herschaft richtet da úber gúlte, dúbe und vrefel.* In all diesen Fällen bedeutet *gúlte* nicht nur, wie das Glossar (III S. 279) angiebt, auf Grundstücken ruhende Naturalzinse. Gewiß, die niedere Gerichtsbarkeit hat wie andere Grundstückssachen auch diese ergriffen. Aber im Vordergrund steht hier die Bedeutung Geldschuld. Und dabei handelt es sich nicht etwa um eine Besonderheit dieses Amts. Sondern hier ist offenbar nur ausdrücklich gesagt, was anderswo stillschweigend vorausgesetzt wird. Aber freilich die Geldschuldgerichtsbarkeit ist längst nicht mehr der einzige Bestandteil; das Urbar nimmt ja selbst in der oben S. 202 mitgeteilten Stelle eine Mehrheit von kleinen Gerichten an. Hinzugekommen ist eben, was wir schon oben von den causae maiores der Kapitularien absplittern sahen, die Gerichtsbarkeit über Güter. Und diese beiden Gerichtsbarkeiten haben sich bei ihrem Absturz an einem dritten Element halten und darauf aufpfropfen lassen müssen. Das ist der Bestandteil, von dem die ganze Verbindung dann den Namen Zwing und Bann erhielt. Man beachte, daß das Urbar niemals sagt: *Dú herschaft richtet twing und ban* sondern stets: *Dú herschaft hat twing und ban.* Wenn es einmal, nämlich beim Dorf Habsburg (I S. 133, 17) heißt: *Dú herschaft hat da ze richtenne thwing und ban und ze richtenne dúb und vrefel*, so ist das ein offenbarer lapsus calami des Schreibers, der gegen den festen, durch mehr als 400 Anwendungsfälle bezeugten Sprachgebrauch nicht aufzukommen vermag, gerade so, wie es uns in unserer Be-

obachtung nur bestärkt, wenn wir (zu I S. 156, 15): Ze Seon hat dú heirschaft an twing und an ban die zwene teile ze richtenne, der von Gôsinkon den dritten von Maag hören, daß dies ze richtenne erst nachträglich über der Zeile hineingeflickt ist. Und in den oben S. 206 mitgeteilten Stellen betreffend Schüpfheim und Entlebuch erscheint doch gúlte als unmittelbarer Beziehungsgegenstand des Richtens. Nun kann man ja einwenden, das hat sei nur des Wechsels im Ausdruck halber verwendet und habe nichts weiter auf sich, obwohl dann nicht einzusehen wäre, weshalb nicht das Zeitwort: richten mitunter beim ersten, und das andere: haben beim zweiten Paar zur Verwendung gelangte, oder warum nicht sonst eine Vereinfachung des Ausdrucks gelegentlich beliebte. Ich will auch nicht allzu großen Wert auf meine Beobachtung legen. Aber darauf scheint mir doch jener Sprachgebrauch noch zurückzudeuten, daß es sich bei Zwing und Bann im Kerne und ursprünglich nicht um Gerichtsbarkeit handelte. Die Urkunden und lateinischen Rödel reden ja auch nicht bloß von den iudicia dicta twing und ban (so im Luzerner Revokationsrodel II S. 336, 10; 344, 2; 347, 4), sondern auch von den iura vulgo twinc et ban dicta (z. B. in der von Maag I S. 71 N. 6 angeführten Urkunde vom 12. Februar 1271). So vielleicht sogar das Urbar selbst bei Möntal (I S. 105, 7): Das recht(,?) twing und ban. Worin besteht aber das Wesen dieses Rechtes? Wie schon der Name besagt, in einer Zwangsgewalt, die sich in die Form des Banns, d. h. die Befugnis kleidet, bei Strafe zu gebieten und zu verbieten. Den Betrag der Zuwiderhandlungsbuße lernen wir aus dem Urbar nicht kennen; es spricht sich ja, wie wir noch sehen werden, nicht einmal über den Gesamtertrag der Gerichtsgefälle aus. Anderswoher hören wir, daß die Verletzung von twing und ban eine Kleinbuße von 3—9 β nach sich zog (v. Wyß a. a. O. S. 34). Auch eine Definition giebt uns das Urbar natürlich nirgends. Wir erhalten nur ganz gelegentlich da einen Einblick in die Zusammensetzung unserer Gewalt, wo gewisse, an sich dazu gehörige Bestandteile aus besonderen Gründen davon ausgenommen werden. Dú herschaft hat da twing und ban und richtet dúbe und vrevel, ane ze Vrien-

Egge; da richtet dů herschaft nicht uber gulte und uber vaden (= Zäune) ennunt des baches (I S. 276, 12). Eine andere, Hasle betreffende Stelle, lernten wir schon oben S. 202 kennen. Ähnlich heißt es vom Markt Ruswil (I S. 195, 1): Dů herschaft hat da (außer Dieb- und Frevelgerichtsbarkeit) twing und ban über allů ding ane über mes und masse und ander ding, dů zů der kilchen hôrent ze Ruswil. In gleicher Weise sehen wir die Gewalt, über Maß und Gewicht zu bestimmen und gegen Fälschungen einzuschreiten, in Zofingen der Kirche zugeschrieben (I S. 497, 7): Du herschaft richtet da dube und vrevel und hat da twing und ban über alle sachen, ane über gewiht, masse und elne, die man nemen sol von dem gotzhus ze Zovingen. Swas an den valsch funden und bewert wirt, da ist gevallen dem gotzhus 3 ℔ von dem, der den valsch getan hat, und aber der herschaft sin lip und sin gůt (vgl. auch II S. 750, 2 aus der Kundschaft von 1394). Natürlich dürfen wir uns durch den Umstand, daß von solchen Ausnahmen gerade 2 bei Märkten gemacht werden, über den durchaus ländlichen Ursprung von Zwing und Bann nicht täuschen lassen, auf den die Stelle über Hasle mit der Erwähnung der Almende und der Übergriffe und vielleicht auch der oben S. 200/201 mitgeteilte Passus über Bichishausen in etwa hindeutet; die Ausnahmen der angeführten Art allerdings, die kamen nur in Märkten vor, die im übrigen wie überhaupt die habsburgischen Landstädtchen nach dem Urbar bezüglich der Herrschaftsrechte dem platten Land vollkommen gleichstanden (vgl. Schweizer III S. 554 ff., bes. 557). Die Heimat aber von Zwing und Bann ist auf diesem zu suchen; darüber kann nach den sonstigen Quellen gar kein Zweifel sein. Und ebensowenig darüber, daß wir mit v. Wyß (a. a. O. S. 53 und 312 N. 2) unter Zwing und Bann die Befugnis zu verstehen haben, „die für die landwirtschaftliche Ordnung erforderlichen Gebote und Verbote bei feststehender, meist geringer Buße zu erlassen, also Art und Weise der Holznutzung, der Weide auf Gemeinland und Privatland zu bestimmen, über Herstellung der nötigen Zäune und Wege zu wachen. Dazu gehört ferner die Aufsicht über Wein-

schenk, Müller, Bäcker, und es ergiebt sich aus diesem Rechte die Möglichkeit, Bannrechte einzuführen, ausschließliche Nutzung von Jagd- und Fischerei für die Herrschaft zu behaupten" (vgl. auch Schweizer III S. 547 ff. und ebenda S. 600 die Definition der Offnung von Bünzen von 1568: Geldschulden, Übergriff, Mäß, Kauf und Verkauf, Zins und Efäden und S. 636 die andere für Oberhausen und Stettbach von 1393: Gericht um Eigen und Erb, Steg und Weg, Geldschuld und Efaden). Die Richtigkeit dieser Auffassung wird nicht, wie Schweizer a. a. O. S. 600, 619 und Schmidlin a. a. O. S. 90 N. 1 andeuten, dadurch in Frage gestellt, daß nach den Offnungen, besonders nach späteren, die Gemeinde durch die vier Heimburger, Dorfmeier oder Dorfgeschworenen oder sonst durch Gemeindebeamte landwirtschaftliche Dinge, Grenzstreitigkeiten, Almendsachen usw. entscheiden läßt. Das ist eine jüngere, auf anderer Grundlage sich aufbauende Einrichtung, eine Folge der ländlichen Einung, die allerdings alsbald der herrschaftlichen Zwangsgewalt ebenso Konkurrenz zu machen beginnt, wie die städtische Einung der Stadtherrschaft und der alten landrechtlichen Strafgewalt. Dabei kommt es dann im Laufe der Zeit gelegentlich zu Vergleichen; man macht dem Widerstreit ein Ende, indem man die junge Gemeindegewalt gegen Bezug eines Teils der Bußen die alte herrschaftliche ausüben läßt (vgl. die Offnungen von Bünzen und Embrach bei Schweizer a. a. O. S. 600 und 619 sowie meine Rechtsquellen von Höngg, Basel 1897 S. 52f.).

So sehr steht vielmehr dies dörfliche Herrschaftsrecht im Mittelpunkt der darum konzentrierten niederen Gerichtsbarkeit, daß sie deren juristische Natur entscheidend bestimmt.

Nicht die Niedergerichtsbarkeit, die ja ursprünglich in dem ziemlich umfangreichen Hundertschaftsbezirk zu Hause war, sondern der Zwing und Bann, der von jeher nichts anderes als das enge Geltungsgebiet eines Hofs oder Dorfs gekannt hat, drückte der Einrichtung das durchaus ortsgewaltliche Gepräge auf, das ihr anhaftet. Nicht umsonst treten twing und ban an verschiedenen Stellen des Urbars (vgl. z. B. 22, 27; 36, 1 mit 155, 7; 367, 22, 26) und noch weit öfter in den übrigen Rödeln und Quellen in der Bedeutung von Dorf- oder Hofbezirk auf; auch twing und ban fan-

den wir in der oben S. 205 mitgeteilten Stelle einer St. Blasianer Offnung von 1338 in diesem Sinn verwendet (einen weiteren Beleg siehe bei Maag I S. 101 N. 1 von 1424: Twing und Bann des Dinghofs zu Holderbank). Ja sogar das lateinische districtus, womit treffend das deutsche twing von den Quellen wiedergegeben wird (z. B. II S. 203, 1; 215, 14), nahm so sehr die allgemeine Bedeutung Bezirk, Gebiet an, daß unser Burkhard von Frick seinen Schreiberscherz, die 5 elsässischen Ämter „Ensísheim, Landsbúrg, Albréchtstal, Lándser, Datténriet" als Hexameter zu lesen, in die Form bringen konnte (Schweizer III S. 350):

Huius districtus cape res per carminis ictus
De Vrik Burcardus me dat non carmine tardus.

Auch das deutsche Gericht hat, eben unter dem überragenden Einfluß des die niedere Gerichtsbarkeit tragenden Zwings und Banns, diese Entwickelung mitgemacht, wie schon Stellen aus dem Lehensregister von 1361 (z. B. II S. 413, 8; 443, 6; 551, 10) beweisen. So sehen wir denn auch im Urbar den Bereich der niederen Gerichte beschränkt auf einzelne Höfe und dazu gehörige Dörfer oder auf Dörfer und Landstädte für sich. Da heißt es (I S. 213, 15) bezüglich des 1273 von Habsburg erkauften Hofs zu Art am Zugersee: *Dů herschaft hat da ůber den selben hof — darin hôrent disů dôrfer: Oberndorf, Goltowe, Bůsingen, Lowertz, Gengingen und Rôten — twing und ban und ôch da und in dem nidern hof důb und vrefel (ze richtenne)*; oder (S. 13, 17): *Dů herschaft hat och da* (zu Biedertal bei Pfirt) *uber den hof und uber daz torf, swez die lůte sint, twing und ban* (vgl. S. 33, 13 Hirsingen, 69, 3 Hochsal, 152, 14 Aegeri, 231, 12 Ober- und Unterhof bei Oberkirch südlich Sursee). Von dem zur Eigenherrschaft im Krenkinger Amt gehörigen Horheim wird (I S. 89, 25) gesagt: *Dů herschaft hat ůber den hof thwing und ban und von des hoves wegen uber das dorf ze Horhein den halben teil thwinges und bannes*; und von Elfingen am Bötzberg (I S. 95, 16): *Dů herschaft hat uber alle, die des hofes ze Elvingen pflichtig sint, thwing und ban und richtet ůber si dub und vrefel*, was sachlich übereinstimmt mit der Angabe: *alle, die zů*

dem hof hôrent für das benachbarte Rein (I S. 100, 9); und mit der Angabe über Leimbach bei Reinach (S. 176, 2): Ze Leimbach die lûte die sint phlichtig, uber alle sache ze Rinnach in dem hove recht ze nemenne und ze tûnne, woselbst die Herrschaft auch Dieb und Frevel richtet. Gewöhnlich wird freilich der Geltungsbezirk, der Hof, das Dorf, die Stadt, mit einem bloßen da erledigt. Wenn dabei sich feststellen läßt, daß in den elsässischen, Schwarzwald- und mittelschweizerischen Ämtern der Gerichtsvermerk im Verhältnis nicht unerheblich öfter wiederkehrt als bei den ostschweizerischen und schwäbischen, so mag dies z. T. damit zusammenhängen, daß Burkhard von Frick im weiteren Verlauf die Urbaraufnahme etwas vereinfacht und ganze Gruppen von Dörfern mit einem einzigen Vermerk erledigt hat, was freilich mitunter auch bei den anderen Ämtern geschah. Z. T. erklärt es sich daraus, daß in der Ostschweiz größere Höfe mit umfassenden Twingen sich finden, während zumal das dörferreiche Elsaß eine stärkere Zersplitterung der Bannbezirke und deshalb auch der Gerichtsbarkeiten aufweist (vgl. Schmidlin a. a. O. S. 89 ff.). Nach und nach zog diese vom Zwing und Bann ausgehende Zersetzung auch für die Dieb- und Frevelgerichtsbarkeit die Verörtlichung nach sich, für die sonst das Urbar im Gegensatz zur Niedergerichtsbarkeit noch gerne betont, sie gelte überall (vgl. z. B. oben S. 202 über Hasle). So heißt es für das elsässische Regisheim (I S. 2, 7): Dû herschaft hat ôch in dem selben dorf einen dinghof; in den hôret twing und ban und dûb und vreven ze richtende, oder auch es sûchet sowohl der Seunhof bei Neubrechten wie die Unduler Mühle ze Kyburg ellû gerichte (I S. 305, 8, 11; vgl. 380, 9 für zahlreiche Dörfer und Weiler bei Hohen Tengen).

Offenbar von Zwing und Bann aus geht ferner die Tendenz, die Gerichtsherrlichkeit als Zubehör gewisser Höfe oder Güter erscheinen zu lassen. In den Urkunden tritt der districtus überhaupt zuerst und eigentlich nur in dieser Weise auf (darüber, daß der älteste Beleg, den v. Wyß a. a. O. S. 33 beibringt, wahrscheinlich eine spätere Fälschung ist, siehe Schweizer III S. 547). Man vergleiche das soeben

über Regisheim, Horheim, Elfingen und Rein Mitgeteilte und aus dem Pfandrodel von 1306 (Schweizer III S. 470) über Rickenbach (II S. 379, 5): Si (der Schultheiß von Schaffhausen und seine Stiefmutter) habnt ouh da totrecht (Todfall) und gerihte und ander dinch, daz zu dem hof ze Richenbach gehôret, des nutz man niht geahten mach. Wenn im Urbar die Zubehöreigenschaft der niederen Gerichtsbarkeit oder der Gerichtsbarkeit überhaupt weit weniger häufig hervortritt, als sie in Wirklichkeit bestand, so ist das eine Erscheinung, der wir auch beim Kirchensatz begegnen werden; und sie hängt damit zusammen, daß das Urbar einen bestehenden Zustand und zwar so schildert, daß die Zugehörigkeit schon aus der Gruppierung für den Benutzer als selbstverständlich sich ergab, während die Urkunden anläßlich eines Wechsels im Eigentum oder in der Nutzherrschaft abgefaßt wurden und darum die Pertinenzen als solche deutlich aufzuführen allen Anlaß hatten.

Aber überhaupt die ganze vermögens-, sagen wir geradezu privatrechtliche Behandlung der Gerichtsverhältnisse scheint vom Zwing und Bann ausgegangen zu sein. An ihm giebt es eine Gewere: Zu Dogern am Rhein im Amt Waldshut hat die Herrschaft Zwing und Bann, Dieb und Frevel: Du herschaft aber von Homberg solte da haben den halben theil thwinges und bannes; in der gewere ist si nikt gewesen von mengen ziten her (I S. 74, 5). Also war die niedere Gerichtsbarkeit bereits nach der Auffassung Burkhards und seiner Zeit ein dingliches Recht, eine liegenschaftliche Gerechtsame, die unter Umständen, etwa wie später die Almendrechtsame oder Ware, vom Hof getrennt werden konnte (ein Beispiel von 1288 bei Wyß a. a. O. S. 34 in der N.). Es wurde nicht nur zu Lehen gegeben (als Lehen von Habsburg zu Nieder-Schwörstadt an den Truchsessen von Rheinfelden, zu Ober-Schwörstadt an den von Wieladingen, I 63, 9, 11), was ja nach damaliger Auffassung auch mit einem Amte hätte geschehen können, wie denn z. B. die Dieb- und Frevelgerichtsbarkeit zu Kötzingen bei Altkirch von den Grafen von Homberg als Lehen von Habsburg beansprucht wurde (I S. 28, 2), worin man freilich auch wieder erst eine Übertragung von

Anschauungen, die an Zwing und Bann sich entwickelt hatten, auf die hohe Gerichtsbarkeit erblicken könnte. Sondern dies Recht wurde auch gekauft und verkauft. So ist (I S. 362, 18) die Rede von: Dú vogtey und twing und ban des dorfes ze Swartzembach, dú kôftet (!) ist mit der vogtey ze Ufhofen umbe hern Ůlrich von Lowemberg (siehe auch oben S. 200 über Bichishausen). Es wurde auch sonst veräußert und verpfändet (Pfandregister um 1380, II S. 661, 20), und es ging durch Erbgang über.

Nur z. T. aus letzterem Grunde, häufiger noch aus geteilter Entstehung, worüber wir später noch ein Wort zu sagen haben werden, erklären sich die häufigen Teilungen des Rechts. Einige Beispiele lernten wir im Verlaufe unserer Untersuchung schon kennen. Hier einige weitere: Die Herrschaft hat, indes sie allein Dieb und Frevel richtet, den halben teil thwinges und bans zu Gersbach bei Wehr in Baden (I S. 64, 3), ferner zu Rümersheim im Elsaß (S. 7, 18), zu Binz bei Wettingen im Argau (S. 115, 9), zu Auw bei Meienberg im selben Kanton (I S. 145, 8) und, wie wir noch sehen werden, zu Wohlen. Der dritte Teil von Zwing und Bann allein steht ihr zu im jetzt zürcherischen Nieder Martalen (I S. 347, 4), zwei Drittel zu Seon bei Lenzburg (oben S. 207), zu Reinach (S. 175, 5). Von Hirsingen bei Altkirch aber heißt es (I S. 33, 12): In den selben hof, da dú herschaft inne hat den fúnften teil twinges und bannes, hôret der fúnfte teil dez waldez ze Henmertorf und der fúnfte teil des Breitenholzes und darzû alle die berge, die in dem banne ligent. Eine nicht zu festen Teilen bestehende Gemeinschaft bezeugt das Urbar (I S. 518, 7) für Quarten am Walensee: Dú herschaft hat mit dem abte (von Pfävers) in dem hove úber lúte und úber gûte twing und ban gemeine. Dú herschaft richtet aber da alleine dúb und vrevel. Und eine mehr nur subsidiäre, im Devolutionsfall eintretende Gemeinschaft besteht für Gippingen im Kanton Argau (I S. 77, 1): Ze Gippingen hat dú herschaft das recht, das si richtet dú dritten gerichte, ob dú zwei versessen werdent von dien, die da habent thwing und ban. Bisweilen wird aber doch die Dieb-

und Frevelgerichtsbarkeit mit in die Teilung hineingezogen. Die Hälfte von niederer und hoher Gerichtsbarkeit steht der Herrschaft zu in Erzingen und Weißwil im Amt Krenkingen (I S. 87, 19; 88, 8); Maag, der überhaupt da, wo eine der beiden Arten von Gerichtsbarkeit ganz oder zu einem Bruchteil fehlt, den Inhaber des Restes nachzuweisen suchte und in vielen Fällen in höchst verdienstvoller Weise mit Urkunden und Offnungen nachgewiesen hat, vermutet, die andere Hälfte könnte hier dem Kloster Rheinau gehört haben, das daselbst begütert war. Ebenso in Detzeln, südlich von Krenkingen (I S. 91, 19), während der dritte Teil beider Gerichtsbarkeiten für St. Dizier bezeugt ist (I S. 38, 19) und ein Bruchteil aller gerichte wiederholt, ein Viertel z. B. in Courcelles (oben S. 201). Zu Radolfzell und für die übrigen Orte des Amtes Ach, ausgenommen dieses Städtchen selbst, erwähnt dagegen das Urbar nur den dritten teil der gerichten, die da heissent dube und vrevel, und den dritten teil der bůssen, die da von vallent (I S. 455, 5; 457, 13); auch hier gehörten wohl die übrigen zwei Dritteile und dazu Zwing und Bann einer klösterlichen Grundherrschaft, nämlich der Abtei Reichenau.

Übrigens veranlaßt uns gerade diese Stelle, als letzten Ausfluß dieser vermögensrechtlichen Auffassung der Gerichtsbarkeit deren rein finanzielle Behandlung nochmals zu betonen. Nur wegen ihres Ertrags an Gefällen, Gewetten (I S. 37, 15) und Bußen, figurieren überhaupt die Gerichte in dem lediglich der Finanzgebahrung dienenden Urbar; auf die mere oder minre bůsse (I S. 166, 13) kam es an (I S. 59, 6): Der kastvogt von Sekingen (eben Habsburg) ist vogt ůber des hoves lůte und gůt ze Horneschon (Hornussen am Bötzberg) und hat důb und vrefel ze richtenne und alle sachen, von dien dů mere bůse gevallen mag, und sol der meier bi ime sitzen Der meyer nimet der bůtze zwene teile und der kastvogt den dritten teil. Wenn der Ertrag der Gefälle nicht mit verzeichnet und summiert wurde, so lag das daran, daß er eben nicht abschätzbar war, wie das im Pfandregister von ca. 1380 anläßlich von Verpfändungen ausdrücklich gesagt wird. Z. B. bei der Verpfändung des Amtes Bötzberg an

Rudolf Hürus, die 1377 mit großem und kleinem Gericht geschah (II S. 664, 5): gicht er (der Hürus), da hab er nicht anders nůtzen denn velle, swenne die geviellen; die kan man nicht schetzen (siehe auch ebenda II S. 671, 3 und oben S. 212 aus dem Pfandrodel von 1306 über Rickenbach). Darum ist auch damit, daß der Posten bei jedem Orte erscheint, mit nichten gesagt, daß überall auch Gericht gehalten worden sei. Wo das geschieht, berichtet das Urbar nur selten, so etwa beim Amt Laax (I S. 526, 4): In der selben grafschaft ligent zwo hofstette, uf den dů herschaft ir lantgerichte haben sol; der lit einů ze Cure in der stat under der burg, die ander ze Sessafrêt (vgl. dazu die tüchtige Dissertation der juristischen Fakultät Freiburg i. Schw. von Peter Tuor, Die Freien von Laax, Chur 1903 S. 67 f.) und bei einzelnen Höfen, bei denen es sich auch aus der Eigenschaft als Dinghof oder Meierhof ergeben kann (vgl. z. B. I S. 68, 16 für das badische Luttingen). Sonst deutet nur etwa die Erwähnung einer Weid- oder Weibelhube das Vorhandensein einer Gerichtsstätte an.

Auch wer das Gericht hält, ergiebt sich kaum aus dem Urbar. Für die Herrschaft war es natürlich ein habsburgischer Landrichter oder Vizelandgraf bezw. einer der Vögte (I S. 367, 12, 23 für Erchingen und Mettendorf) oder Amtmänner, den eventuell sogar die Freien für das Freigericht im einzelnen Fall zum Richter erküren (vgl. Schweizer III S. 572, 587, 592). Nebenbei ist von dem pfleger der herschaft, der alle 14 Tage mit 3 Pferden kommt, Gericht zu halten, die Rede bei Buch und Wülflingen (I S. 323, 20). Von den Rödeln macht das Verzeichnis von Einkünften, Verpfändungen und entfremdeten Gut aus dem Jahre 1300 eine hier in Betracht kommende Angabe, die auch deswegen interessant ist, weil wir hier ausnahmsweise doch einmal etwas von den Gefällen hören (II S. 202, 6): Item judicium (es ist das oben S. 201 von den Hallwilern beanspruchte und von ihnen also wirklich behauptete Gericht über Frevel) Uffen Dorf in Sengen, attinens curie in Rinach, quod judicium reddit 1 ℔ dominis annuatim et officiali judicanti ibidem 5 β (vgl. II S. 101, 5)

occupat et accipit dominus Hartmannus de Halwile, wozu allerdings zu bemerken ist, daß nach dem Urbar das Pfund als Vogtrecht, also als Steuer erscheint. Sonst kommt es dem Urbar nur auf den Gerichtsherrn an, und nur, wo dieser entweder selbst das Gericht wirklich hält, oder ein Vogt oder Meier für ihn als damit beliehen erscheint, lernen wir den eigentlichen Gerichtshalter kennen.

Als Inhaber von Gerichtsbarkeit aber begegnet, weil Habsburg an diesem Orte ausnahmsweise das Gericht nicht hat, oder mit einem andern Herrn teilen muß, oder weil es ihm bestritten wird, im Urbar abgesehen von der Herrschaft für Zwing und Bann außer dem von Habsburg beliehenen Truchsessen von Rheinfelden (oben S. 212) und dem von Wieladingen (ebenda S. 212), der auch zu Murg, zu Oberhofen und zu Herrischriet als Meier des Klosters Säckingen die niedere Gerichtsbarkeit hat (I S. 67, 8, 16; 70, 2, vgl. Schweizer III S. 611), dem von Gösgen (oben S. 207) Graf Markwart von Froburg zu Gadlingen (S. 491, 6). Alle Gerichte aber, hohe und niedere, mit einziger Ausnahme des Blutgerichts, werden beansprucht oder rechtmäßig besessen von dem Edeln von Stein zu Wegenstetten (Kanton Argau, I S. 60, 13), dem von Kienberg (oben S. 201), dem Herrn von Rüed im Rüedertal (I S. 176, 15), lauter Beispiele kleiner Allodialherren, die es zu hoher Gerichtsbarkeit gebracht, ferner vom Propst des Chorherrenstifts St. Michaelsmünster zu Beromünster (oben S. 201) und vom Propst des Zürcher Chorherrenstifts Großmünster zu Albisrieden, von dem es (I S. 119, 1) heißt: Die lůte von Ryeden sprechent uffen ir eit, swie yoch das sie, das si in der grafschaft von Habspurg gesessen sint, das ze Ryeden von recht und von alter gewonheit nieman ze richtenne hat důbe und vrefel, wand ein brobst von Zůrich, der ŏch die selben gericht empfahet von dem Ryeche. Zu Glarus, wo der meyger hat ůber lůte und ůber gůte twing und ban, und rihtet der vogt důbe und vrevel (I S. 509, 1), besteht nur formell eine verschiedene Inhaberschaft. Denn Habsburg hat Kastvogtei und Meiertum in seiner Hand; dů vogtey ist lehen vom riche und das meygerambt vom gotzhus ze Seckingen.

Diese Stelle führt uns auf die Frage nach dem persönlichen und sachlichen Bereich der Gerichtsbarkeit, die aber nach der Natur der Sache und nach dem bisher Ausgeführten einer Erörterung nur für den Zwing und Bann bedarf, während für die hohe Gerichtsbarkeit lediglich noch nachzutragen ist, daß das mit Vorliebe ihr beigesetzte uberal auch zur Betonung größerer Umfassendheit gegenüber einem nach Bruchteilen oder Herrschaften geteilten Zwing und Bann gebraucht wird (siehe oben S. 213 einen Teil der Belege für den geteilten Bann und etwa 148,1 für Affoltern a/A., 153,11 für eine Anzahl zum Dinghof Neuheim beim zugerischen Baar gelegener Dörfer, 185,2 für Egolzwil im Amt Willisau. 200,2 für 27 Orte im Amt Rotenburg, 292,3 für das jetzt zürcherische Volketswil). Zwing und Bann sind auch nach andern als obiger Angabe unterworfen Leute und Sachen (vgl. die oben S. 213 zitierte Stelle über Quarten, I S. 280,16 über Kastel und S. 202,14 über Langensand) oder Güter (I S. 351,13, Klein Andelfingen und Trüllikon). Und unter den Leuten, auf die namentlich auch abgehoben wird, wo es sich nicht um eine in geschlossenem Bezirk ansässige Bevölkerung handelt, sehr oft nicht nur die der Herrschaft eigenen, wie mitunter ausdrücklich betont wird, so z. B. (I S. 91,6) für Löhningen, weil es dort neben einem habsburgischen Hofe 3 solche und eine Schuppos von Berau giebt: ůber die vorgenanten lůte allesament, oder (I S. 115,1) zu Hüttikon (Kanton Zürich): ůber die lůte, die (da) in stůrent, oder (I S. 65,11) zu Enkendorf im Wehratal: uber alle, die in dem dal gesessen sint, swes sů yoch sint. Insbesondere steht der Herrschaft mancherorts die niedere Gerichtsbarkeit über die Freien zu; dů herschaft hat da twing und ban und vorus ůber die vrien, die in der grafschaft (Laax I S. 526,6) gesessen sint, worüber man wie auch über die bisweilen miterwähnten darkomen lůte, die der herschaft huldent (S. 34,1) neben der angeführten Schrift von Tuor im allgemeinen die Untersuchungen von v. Wyß und nun von Schweizer (III S. 569 ff.) nachsehen möge.

Aber als eigentlichstes Herrschaftsgebiet und Ursitz der Zwing- und Banngerichtsbarkeit erscheinen doch nach dem

Urbar immer wieder die der Herrschaft eigenen Leute und Güter wie z. B. im Meiertum Sept (S. 34, 8), in Bourogne (S. 38, 25, hier mit entsprechender Beschränkung von tůb und vrevel; ebenso in Chèvremont 39, 8), in Würenlos (S. 114, 15), in Baar (S. 153, 1), in Hinterbühl (S. 153, 11), in Edlibach, Lüthartigen und Wulfligen (S. 154, 1), in Egolzwil (S. 185, 2), in 27 Orten des Amtes Rotenburg (S. 200, 2), zu Langensand (S. 202, 15) und Kriens (S. 203, 19), womit man auch die oben S. 216 angeführte Stelle über Gadlingen vergleichen mag. Dies führt uns zum Schluß noch auf den Rechtsgrund der verschiedenen Gerichtsbarkeit.

Für die hohe legt das Urbar ihn in Stellen wie die oben S. 204 und 216 erwähnten über das Wehratal und Albisrieden nicht nur nahe, vielmehr beruft es sich mancherorts dafür geradezu auf die Landgrafschaft oder Grafschaft. Ersteres geschieht nicht weniger als 17 mal im Amt Säckingen u. a. auch bei Burkhards Heimatsort Frick in der Form: Dů herschaft hat ze Frikke ze rychtenne von der lantgrafschaft (im Frickgau) důb und vrevel ůber alle, die da sint (I S. 59, 16). Von einigen Orten wird festgestellt, daß die Leute nicht wußten, ob ihr Dorf zu der Landgrafschaft gehöre, offenbar um die Nichtaufführung von Dieb und Frevel oder die Zuerkennung an einen andern (oben S. 201 über Kienberg) zu begründen. Durch mehrere Ämter hindurch gehen die Berufungen auf die Grafschaft z. B. bei Gippingen (oben S. 213) und Mandach (S. 78, 10), wobei gleichfalls nur die Frickgaugrafschaft gemeint sein kann, bei Rein (S. 100, 10), Umiken (S. 107, 16), Rinikon (S. 107, 21), Villnachern (S. 107, 24) in der Landgrafschaft Argau, bei Spreitenbach (S. 117, 1), Dietlikon (S. 117, 5), Ober und Nieder Urdorf (S. 118, 1), Schlieren (S. 118, 3), Altstetten (S. 118, 6), Ringlikon (S. 119, 6), Uetikon (S. 119, 8), Ober Urdorf (S. 119, 10), Rudolfstetten (S. 119, 12), Birmensdorf (S. 119, 14), Bellikon, Hausen und Remetswil (S. 122, 19), wo an der Spitze als gemeint ausdrücklich bezeichnet wird die durch Abtrennung von den Landgrafschaften im Argau und im Zürichgau für die Habsburger geschaffene Grafschaft Habsburg, endlich bei Schwarzenbach, wo die angerufene Grafschaft die thurgauische Landgrafschaft ist (S. 364, 4). Daß aber die hohe Gerichts-

barkeit auch noch einen anderen Rechtsgrund haben kann und für die Habsburger sehr oft hatte, nämlich die Kastvogtei über ein Kloster oder Stift, deuten Stellen wie die mitgeteilten über Glarus und über Hornussen an (vgl. auch S. 67,7 über Murg, S. 70,3 über Herrischriet und namentlich die allerdings widerspruchsvolle Angabe betreffend Stein, S. 61,12). Dazu sind dann für das subjektive Recht des Hauses Habsburg jeweilen noch die Eingänge zu den einzelnen Ämtern heranzuziehen, in denen die Rechtstitel für die im Folgenden aufgeführten Einkünfte kurz vorausgeschickt werden, wofür ich als Beispiel nur den Anfang des officium uffem Walde und ze Waltzhůt zitieren will (I S. 66): Dis sint die gulte, nutze, stůre, recht und gewonheit, die die hertzogen von Österrich, die graven sint ze Habspurg, kastvôgt ze Sekingen und herren ze Waltzhůt hant und haben sulen an vrigen lůten, darkomen lůten und gotzhusluten, si hôren gegen Sekingen oder in den dinghof ze Hochsol, und an gůten, die uffen dem Walde sint und in das ampt ze Waltzhůt hôrunt. Freilich nicht selten versagen die Titel und zwar nicht nur für uns, sondern auch für Burkhard von Frick und seine Kundschaftgeber. Dann — aber immer nur, wenn es sich um Dieb- und Frevelgerichtsbarkeit handelt — beruft er sich auf gewonheit, was wir genauer als Unvordenklichkeit zu fassen haben, wobei allerdings, da in den meisten Fällen die Entstehung des subjektiven Rechtes der Herrschaft und der betreffenden Gerichtsbarkeit im objektiven Sinn Hand in Hand gegangen sein werden, die Berufung auf die Gewohnheit nicht so ungeschickt erscheint wie anderswo in unseren, aus der Ungeschiedenheit des öffentlichen und privaten Rechtes herausgebornen mittelalterlichen Quellen. In der Form: Dů herschaft richtet von gewonheit důb und vrevel findet sich diese Berufung auf die Unvordenklichkeit, außer in der oben S. 204 mitgeteilten Stelle über das Wehratal, wo es sich eben doch wahrscheinlich um eine eximierte Allodialherrschaft handelt, zunächst im ganzen Amt Siggental (I S. 109—116), das Rudolf von Habsburg 1264 mit von Kiburg geerbt hatte, und zwar sowohl da, wo Habsburg über die Freien oder über

Eigengut auch Zwing und Bann besitzt, wie an Orten, wo es nur als Kirchenvogt erscheint; überall dürfte es sich um ursprünglichen Besitz des kiburgischen Hauses gehandelt haben. Zum kiburgischen Erbe gehörte ferner der größte Teil des Amtes Kloten, durch das hin gleichfalls fortwährend die Berufung auf die gewonheit erfolgt (I S. 244—256); hier gab es zwar auch Freie, die jedoch das Urbar nicht erwähnt (Schweizer III S. 593 f.); fast alles war Kirchengut zürcherischer Stifter und Klöster, über welche Habsburg die Kastvogtei besaß, nur den Kelnhof zu Kloten selbst hatte die Herrschaft vor 1279 durch Kauf von denen von Tengen erworben. Auch im Amt Grüningen ist von gewonheit die Rede (S. 275, 11) und zwar bei den Freien zu Binzikon (Schweizer III S. 580 ff.), ferner im Amt Kiburg bei Volketswil (S. 292, 4), wo das Kloster Allerheiligen in Schaffhausen, und bei Baltenswil und Brüttisellen (S. 303, 11), in welch ersterem Dorfe St. Johann im Turtal als Grundherr erscheint, weiter im Amt Diessenhofen bei Dörflingen (I S. 341, 18) und bei Geilingen (I S. 342, 12), einem Lehen der Herrschaft von der Kirche Konstanz, und endlich in den schwäbischen Ämtern Hewen und Ach bei Stetten (S. 450, 6), St. Blasianischem und anderem Kirchenbesitz, bei Buch, einem habsburgischen Eigen (I S. 451, 1) und zu Ehingen an der Donau (S. 453, 6), wo ebenfalls habsburgisches Eigengut lag. Wir sehen jedenfalls, daß die Berufung auf die Gewohnheit in Ermangluug eines Titels nicht nur bei einer bestimmten Art der hohen Gerichtsbarkeit begegnet, sondern bei all ihren Anwendungsfällen und überall, also auch da, wo habsburgische Grafschaftsrechte nicht in Frage kommen. Darum erscheint mir trotz der merkwürdigen Stelle über Stein bei Säckingen (I S. 61, 12): Dů herschaft hat ze Steine von der lantgrafschaft ze richtenne důb und vrefel, und wirt dem von Wielandingen als einem meiger (nämlich des Klosters Säckingen) der bůs zwen teil, der herschaft der dritte teil die Vermutung Schweizers (III S. 597, vgl. 549) nicht stichhaltig, die Habsburger hätten mancherorts kurzerhand die Grafschaftsrechte auch auf das immune Kirchengut ausgedehnt, oder vielmehr, es sei die Exemtion der geistlichen Immunitäten von der

Gaugrafschaft in einigen Gegenden überhaupt nie durchgedrungen, und gerade da habe Habsburg sich dann mit Vorliebe auf die Gewohnheit berufen.

Für Zwing und Bann begegnet etwas Ähnliches nur einmal zu Ufheim bei Sierenz im Elsaß (I S. 28, 18), wo gesagt wird, die Herrschaft besitze da Zwing und Bann sit des ziten von Ohsenstein, nämlich des Reichsvogts im Elsaß und Schwagers König Rudolfs von Habsburg; hier ist schon die Form eine ganz andere, wenn nicht etwa geradezu ein Erwerb von dem Genannten damit angedeutet werden will. Im übrigen scheint über die Berechtigung zu Zwing und Bann nie Unklarheit, wohl aber gelegentlich Streit geherrscht zu haben. Das führt uns auf eine hochinteressante Stelle, die uns über den Rechtsgrund der niederen Gerichtsbarkeit vielleicht Auskunft zu geben vermag. Von Wohlen im Amt Vilmergen (heute Kanton Argau) heißt es nämlich im Urbar (I S. 167, 9): Du herschaft hat da ze richtenne dub und vrevel. Si hat och den halben teil twinges und bannes ze Wolen. Her Wernher von Wolon sprichet aber, das der halbteil des selben halbteiles sin sule sin, und von alter sin und siner vordern gewesen si von rehte, und das er manigen tag daruber von den vogten gesůchet und gevorderot habe. Er sprichet och, das er billich geniessen sol an der selben sache des, das mer danne der vierteil des gutes, das ze Wolon lit, sin eigen ist. und das der hof och sin eigen ist, da der kirichunsatz in horet; dirre sachen aller genůsset er gerne, sit twing und ban von nicht anders dar růret danne von eigenschaft. Nun ist ja nicht zu leugnen, das Zwing und Bann durchaus nicht auf Eigengut beschränkt sind, vielmehr, wie wir sahen, den Habsburgern auch über Freie und deren Güter, ja gelegentlich sogar selbst über Gotteshausleute und Kirchengut zusteht, der Regel zuwider, wonach sonst der Vogt zwar Dieb und Frevel, das Kloster oder Stift bezw. sein Meier dagegen Zwing und Bann hat (vgl. z. B. für Mettingen S. 90, 9, für Illnau und Brütten S. 289, 6 und dazu die Anmerkungen Maags mit I S. 59 N. 5 sowie v. Wyß a. a. O. S. 38ff., 312f. und Schweizer III S. 599, 600, 602,

604, 614, 628, 633, 635, 636, wo auch weitere Beispiele namhaft gemacht und mit Glück darauf zurückgeführt sind, daß es sich dabei meistens um entlegenere Besitzungen der betreffenden Gotteshäuser handelte, eine Beobachtung, die auch dafür spricht, daß man mit Seeliger a. a. O. zwischen engerer und weiterer oder — wenn wir den bei den Freiämtern quellenmäßigen Sprachgebrauch von inneren und äußeren Freien berücksichtigen — vielleicht besser zwischen innerer und äußerer Immunität zu unterscheiden hat). Wenn jedoch Schweizer a. a. O. S. 549 den in obiger Stelle ausgesprochenen Grundsatz bemängelt und meint, „der Grundsatz werde ja auch hier gar nicht von den Habsburgern, welche hier keine Eigengüter, nur Kirchenvogtei über Schupposen von Muri und Hemetswil besitzen, aufgestellt, sondern von ihrem Konkurrenten Werner von Wohlen, der hier allerdings einen Hof und mehr als den vierten Teil der Güter zu eigen besaß", so muß er doch zugeben, daß Werner dies Viertel von Zwing und Bann schließlich behauptet hat (vgl. Maag I S. 168 N. 1 und II S. 621 N. 4, wo aber irrtümlich von drei Vierteln die Rede ist, während doch die Hälfte wahrscheinlich Muri zustand). Auch zeigt die ganze Art, wie Burkhard das Urbar referieren läßt, daß er den Standpunkt Werners teilt. Und schließlich kommt es ja auch gar nicht auf die Berechtigung im einzelnen Fall an, sondern darauf, daß überhaupt dieser Grundsatz vertreten werden konnte, was beweist, daß er nach damaliger Anschauung nicht aus der Luft gegriffen war. Damit stimmen denn auch die schon angeführten Stellen überein, worin betont wird, daß die Herrschaft Zwing und Bann über ihre Leute habe (vgl. auch I S. 183, 1). Und weiter wird diese Ansicht gestützt durch eine ganze Anzahl von Belegen, wonach: ieder man richtet ůber die sinen. Dieser Vermerk findet sich zweimal im Amt Kloten (bei Nieder Glatt und Nöschikon S. 249, 1 und bei Ober Glatt S. 250, 2) und bedeutet dort, weil er Orte in der habsburgischen Allodialgrafschaft Kiburg betrifft, wie ich mit Schweizer III S. 637 ihn verstehe, die volle Gerichtsbarkeit, was auch durch eine Stelle über Bourogne (I S. 38, 25) bestätigt wird, die sagt: Dů herschaft hat ŏch da uber ir lůte twing und ban und richtet uber die selben

tůb und vrevel; ferner zu Hombrechtikon im Amt Grüningen (S. 276, 8) mit dem Zusatz: an allen sachen, ane uber einunge und benne, wo die freie Genossame im Bereich des Zwings und Banns gewisse Rechte errungen oder behauptet hat; aber auch zu Widen in der habsburgischen Landgrafschaft Thurgau (S. 368, 12), endlich zu Bittelschieß in der Grafschaft Scher (S. 438, 11). Aber ausgegangen ist er natürlich von Fällen, in denen jede Grundherrschaft über die Ihrigen nur Zwing und Bann besaß, wie z. B. in Waldhäusern bei Hermetswil im Amt Muri (I S. 140, 17): Ze Walthusen hat je der man úber sin gůt twing und ban (wiederholt S. 169, 8), zu Gontenswil und andern Orten im Amt Vilmergen (S. 176, 7): uber sin lúte, zu Trüllikon im Amt Diessenhofen (S. 347, 16): úber die sinen. Und diese Verteilung erklärt sich offenbar daraus, daß an dem betreffenden Ort keine der mehreren Grundherrschaften, sei es vermöge der überragenden Größe ihres Grundbesitzes, sei es auf andere Weise, so das Übergewicht besaß, daß es ihr gelang, Zwing und Bann auch über andere als ihre Eigenleute an sich zu ziehen (vgl. v. Wyß a. a. O. S. 42, Schweizer III S. 548, 549. 615, 628, 637). Ferner wenn das Urbar in der oben S. 212 abgedruckten Stelle über Dogern sagt, die Grafen von Homberg sollten die Hälfte von Zwing und Bann haben, so geschieht dies doch offenbar auch nur deshalb, weil daselbst zwei Höfe liegen, deren einer Eigen der Herrschaft, deren anderer Eigen eben der Homberger ist. Von diesen beiden Höfen wird gesagt: In die hȯve beide hȯret der kilchensatz ze Thogerren. Es ist nicht zufällig, daß hier und bei Wohlen der Kirchenpatronat mit in die Wagschale geworfen wird. Auch er ging eben zurück auf alte Grundherrschaft, auf das Eigenkirchenrecht; infolgedessen erscheint er, nunmehr zum selbständigen Recht geworden, gerade so als Zubehör wie der Zwing und Bann, von dem es eben auch heißen könnte, ja wohl heißen müßte: er hȯret in die beiden hȯve. Der Ursitz beider Rechte ist die Grundherrschaft. Die Anwendung außerhalb ihres Bereichs ist spätere Übertragung, gerade so wie die Anwendung der Munt oder Vogtei außerhalb ihres ursprünglichen Anwendungsgebietes, des Hauses oder der Familie.

So das Urbar. Gerne erführen wir von ihm mehr über die in Ermangelung von genügendem Quellenmaterial so dunkle Vorgeschichte der besprochenen Einrichtungen. Aber dafür versagt es. Immerhin ergeben sich gewisse Richtlinien. So wissen wir jetzt, wo wir gesehen haben, wie der Unterschied von hoher und niederer Gerichtsbarkeit — und zwar in einer Weise, die noch an der Wende des 13. und 14. Jahrhunderts seinen Zusammenhang mit der karolingischen Gerichtsverfassung deutlich verrät — überall, nicht nur in den Trümmern der Grafschaften, sondern auch in den zahlreichen Immunitäten der Gotteshäuser zugrunde liegt, was wir zu halten haben von der neuen Theorie Seeligers (a. a. O. S. 107 ff. mit 92), welche die Übertragung der hohen Gerichtsbarkeit durch die sog. Ottonischen Privilegien leugnet und behauptet, die Immunität habe von Anfang an die hohe Gerichtsbarkeit mit umfaßt, es sei die Ausnahmegerichtsbarkeit gleich als Vollgerichtsbarkeit ins Leben getreten: Die Gerichtsverhältnisse des Urbars bleiben bei dieser Ansicht einfach unerklärt und unverständlich.[1]) Nicht mit der

---

[1]) Wiederholt habe ich auf das Verdienst hingewiesen, das Seeliger durch die Unterscheidung von engerer oder innerer und weiterer oder äußerer Immunität sich erworben haben dürfte, wenn auch dieser Unterschied noch sorgfältigerer Untersuchung bedarf. Bezüglich der übrigen Teile seines Werkes, soweit sie Anspruch auf Neuheit erheben können, bin ich dagegen, ohne den Wert manchen Details herabsetzen zu wollen, nicht in der angenehmen Lage, Seeliger zustimmen zu können, schon deshalb nicht, weil mißverstandene rechtshistorische Lektüre auf seine Ergebnisse einen unheilvollen Einfluß ausgeübt hat. Um nur ein recht handgreifliches Beispiel zu nennen, so bemerkt er S. 93 N. 2 zu der These, das Herrschaftsgericht sei erst seit Anfang des 9. Jahrhunderts zur nicht zu umgehenden Gerichtsinstanz geworden: „Brunner ist sich der Wichtigkeit dieses Moments bewußt und hebt hervor, die öffentlichrechtliche Anerkennung sei der herrschaftlichen Gerichtsbarkeit erst dadurch zuteil geworden, daß die Staatsgewalt es Dritten zur Pflicht macht, sich an das Gericht zu wenden. Über den Zeitpunkt giebt er indessen widerspruchsvolle Auskunft. R. G. II 283 bemerkt er, dazu sei es während der fränkischen Zeit im allgemeinen nicht gekommen; S. 301 dagegen findet er, daß schon in der 2. Hälfte des 8. Jahrhunderts die Verpflichtung bestand. Allerdings spricht B. an erster Stelle vom grundherrlichen, an zweiter vom Immunitätsgericht. Aber daß die Entwicklung dieser beiden durchaus zusammengeht, will er gewiß nicht leugnen“. Dazu ist nur zu bemerken, daß Brunner

gleichen Sicherheit läßt sich auf Grund des Urbars Stellung nehmen zu der Meinungsverschiedenheit zwischen Friedrich v. Wyß und Schweizer über die sog. niedere weltliche Vogtei. Friedrich v. Wyß nämlich bringt, z. B. a. a. O. S. 38 ff., 305 ff., die ganze Entwicklung unter den Gesichtspunkt der Ausnahmegerichtsbarkeit der Vogtei, läßt also nicht bloß eine hohe und niedere Kirchenvogtei gelten, sondern behauptet auch eine niedere weltliche Vogtei, der er Twing und Bann nebst Zivilgericht und niederen Freveln zuteilt, indes die niedere Kirchenvogtei auch nach ihm regelmäßig auf die Frevelgerichtsbarkeit beschränkt ist, von deren Bußen jedoch dem Vogt nur $^1/_3$, dem Gotteshaus $^2/_3$ verfallen. Die alte Regelgerichtsbarkeit würde also auf ihrer unteren Stufe gerade nur noch in einigen Freiämtern kümmerlich fortgelebt, die alte Ausnahmegerichtsbarkeit der Vogtei würde fast auf der ganzen Linie gesiegt haben, und das Ergebnis würde eine Organisation gewesen sein, die man als Vogteiverfassung der Grafschaftsverfassung, die durch sie abgelöst wurde, gegenüberzustellen hätte. Schweizer dagegen verwirft die niedere weltliche Vogtei (III S. 550, 570; vgl. aber 583), ja in gewissem Sinne sogar die niedere kirchliche (S. 622) und ist der Ansicht, die Grafschaft habe in diesen Fällen einfach die betreffende Niedergerichtsbarkeit an sich gezogen und selbst besessen. Nun kommt allerdings diese weltliche Vogtei im Urbar nicht vor. Es bringt eben die Niedergerichtsbarkeit nirgends in direkten Zusammenhang mit der Vogtei, aus welchem Grund es auch nicht gegen v. Wyß ins Feld geführt werden kann. Mir scheint aber überhaupt, es handle

---

dies selbstverständlich will, und daß außer Seeliger ihn wohl noch niemand anders zu verstehen vermocht hat. Darin liegt ja gerade die Feinheit seiner Darstellung, deren Richtigkeit inzwischen Wilhelm Sickels bekannte Untersuchungen über die Privatherrschaften im fränkischen Reich noch erhärtet haben, daß sie uns zeigt, wie in Gallien eine aus spätrömischer Zeit überlieferte und mehr oder weniger behauptete grundherrliche Gerichtsbarkeit, und wie auf deutschem Boden eine aus deutschrechtlicher Wurzel selbständig entwickelte, die beide aus eigener Kraft erst später voll zu werden vermochten, da, wo zu ihnen die Immunität hinzukam, schon vorher zur Reife gelangten, wogegen das Gemeinwesen sie, eben durch seine Sanktion, wenigstens im Prinzip und z. T. auch praktisch unschädlich machte.

sich bei diesem Streit mehr nur um die Form, in welcher der Zentenar und seine Gerichtsbarkeit vernichtet, entweder verdrängt oder niedergelegt wurden. Zur Sache aber ergebe gerade das Urbar, daß das Entscheidende eigentlich die Bildung zahlloser kleiner Hof- und Dorfherrschaften mit Hof- und Dorfherrschaftsbezirken gewesen sei. Aus dem Netz der öffentlichen Graf- und Hundertschaftsverfassung tritt auf der Karte jener Zeit immer aufdringlicher ein viel engeres kleiner Twingherrschaften hervor, das erst den rechten Untergrund lieferte für Grafschaftsteilungen, Exemtionen und Bildung von Neugrafschaften. Man darf darin nicht bloß einen Sieg der rohen Gewalt, des Stärkern über den Schwächern erblicken. In den Zeiten der Not werden sich die kleinen Leute gern mit der Herrschaft den Schutz des Herrn haben gefallen lassen. Noch im Urbar klingt es nach, wie volkstümlich solche Twingherrschaften sein konnten. Ze Wegenstetten, das in der lantgrafschaft ze Vriggôwe lit, sprechent die lute uffen ir eit, das dú herschaft weder thwing noch ban noch vrefel ze richtene hat, nuwent der von dem Steine (I S. 60, 13) und nicht geringeren Eifer für ihre Ortsherrschaft mögen die Leute von Rüed (S. 176, 15) bekundet haben. Auch lesen wir im Luzerner Revokationsrodel (II S. 344, 1): In Gôsserawile domini de Hasemburg usurpant sibi judicia dicta twing und ban eo, quod liberi homines eiusdem ville sibi constituerunt quendam censum pro defensione sua (also Twing und Bann in Verbindung mit Vogtei), et hoc factum est eo tempore, quo dissensio fuit inter dominium et comites de Froburg (1285) und weiter (S. 347, 4): Dominus de Arburg usurpat sibi judicium dictum twing und ban in villa Wininken eo, quod rustici eiusdem ville idem judicium, quod dominii fuit, proprio ausu transtulerunt in eum, was das Urbar (I S. 185, 7) aber doch anzuerkennen gut fand.

Diese kleinen Twingherrschaften nun mit ihrem immer stärker hervortretenden privatrechtlichen Charakter konnten durch Kauf, Erbgang usw. kumuliert werden. Wie die Veräußerlichkeit und Teilbarkeit der Hufe die Bildung der großen Grundherrschaft ermöglichte, so die Veräußerlichkeit

und Häufbarkeit der Twingherrschaften die Bildung der Territorien. Brunner sagt (Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Leipzig 1903 S. 142), der Übergang zur Landeshoheit habe sich so vollzogen, daß die einzelnen Rechte nicht mehr ihrem historischen Ursprung nach unterschieden wurden und als Konsequenz einer ihrem Wesen nach einheitlichen obrigkeitlichen Gewalt über das ganze Land erschienen. Zunächst macht es den Eindruck, als ob dies für die Gerichte, die im Urbar und noch lange nachher sorgfältig auseinandergehalten wurden, nicht zuträfe. Und in der Tat; viel kräftiger äußerte sich bereits damals die geschilderte Tendenz auf dem Gebiet der Verwaltung, wofür der Begriff des herrschaftlichen Amtes Zeugnis ablegt. Doch auch für das Gerichtswesen trifft obiges Wort in beschränktem Maße zu. Hier bewahrheitete es sich namentlich auf dem Gebiet der Ausübung der Gerichtsgewalt durch Beamte des Gerichtsherrn, welche die verschiedenartigsten Gerichte in einer Person versahen. Aber auch schon in der Vereinigung dieser mannigfaltigen, wenn auch zunächst noch auseinandergehaltenen Gerichtsbarkeiten bei einem Gerichtsherrn, und schließlich, in seinen Anfängen, bereits in jener Verschmelzung der niederen Gerichtsbarkeit bald mit der Twingherrschaft, bald mit hoher Gerichtsbarkeit und zwar je nachdem in verschiedenem Maße. Warum die Frevel da zum Hochgericht, dort zum Niedergericht geschlagen sind, sagt uns ja das Urbar nie; es stellt nur die Tatsache fest. Auch für die Gerichte gewährt es uns also einen Einblick in die Art, wie in seiner Werkstatt die fürstliche Landeshoheit geschmiedet werden sollte.

II.

Über 100 Pfarr- und sonstige niedere Kirchen werden im Urbar König Albrechts aufgeführt, wovon 77 — Schweizer III S. 544 giebt 76 an, wahrscheinlich weil er die nichts eintragende Kapelle zu Todtmos oder die Kirche Nieder Waldshut nicht mitzählt — zum Hause Habsburg in näherer Beziehung stehen, 31 andere, direkt oder indirekt erwähnte, in entfernterer.

Man kann jene 77, mit denen wir uns zunächst beschäftigen wollen, geradezu als habsburgische Kirchen bezeichnen. Freilich nicht in dem Sinne, daß sie der Herrschaft eigen gewesen wären. Das Eigenkirchenrecht war längst gefallen und hatte dem Kirchenpatronat weichen müssen (vgl. meine Eigenkirche, Berlin 1895 S. 43ff. und mein Kirchenrecht bei Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie II Leipzig 1904 S. 841). Nirgends bezeichnet das Urbar die herrschaftlichen Kirchen als eigen. Im Gegenteil sie erscheinen in ihm als Anstaltspersonen, die selbst Eigen haben. Zwar wenn wiederholt einer kilchen wideme im Urbar vorkommt (z. B. I S. 384, 11; 440, 10) oder einer kilchen gût (S. 413, 29) oder einer kilchen lûte, die man heisset die zinser (S. 422, 1 bei Laiz unweit Sigmaringen), oder wenn es heißt: sechs schûpossen sint der kilkun wideme ze Egliswile (I S. 172, 3) oder: ein wideme, dû hôret an die kilchen ze Dûeingen (S. 92, 2; vgl. S. 111, 6; 171, 13; 240, 3; 241, 21; 247, 4; 355, 2, 3, 4; 449, 5, 10 und oben S. 208), so läßt sich juristisch aus solchen Wendungen nichts schließen, da sie unter der Herrschaft des Eigenkirchenrechtes mit seiner bloßen Pertinenzialität von Widem und Kirchengut gerade so hätten lauten können. Aber auch wenn (I S. 247, 13) gesagt ist: Ze Sûninnkon ligent zwei eigen, die horent an die kilchen ze Weningen, so will ich darauf kein Gewicht legen und eigen als das nehmen, was es sein kann und hier wohl ist, nämlich als gleichbedeutend mit Liegenschaft, liegenschaftlichem, nichthörigem und nichtgrundzinsigem Vermögen. Ganz unzweideutig heißt es dagegen (I S. 168, 9): Ze Goslinkon ligent zwo schûpossen, die der kirichun von Egenwile eigen sint; die geltent der herschaft ze vogtrehte 1 mut roggen. Und wenn dagegen eingewendet werden sollte, es handle sich dabei gerade um eine nichthabsburgische, dem Kloster Muri gehörige Kirche (Maag I S. 169 N. 1), so darf das als rein zufällig betrachtet werden.

Denn ausdrücklich nimmt die Herrschaft Habsburg-Österreich auch an ihren Kirchen, wo sie ihr Recht näher bezeichnet, nur mehr den kilchensatz für sich in Anspruch. So heißt es z. B. von Brittnau im Amt Arburg (I S. 492, 5):

Dů herschaft hat den halben teil des kirchensatzes und lihet in zů dem ersten mal. Die kirche giltet ůber den pfaffen 12 march. Ja sie stellt sich in gewisser Beziehung sogar auf den Boden des kanonischen Patronatrechts, lesen wir doch (I S. 316 f.) von der Kirche des Chorherrenstifts Heiligenberg bei Winterthur: An den vorgenanden gůtern und an andren gůtern, die dů herschaft hat geben an die pfrůnden uf dem Heiligenberge, da behůb dio heirschaft ir selben die ere und den gewalt, das si die pfrůnden und die kilchen lihen sol und nieman ander, want die heirschaft recht stifter da ist (so muß natürlich gelesen werden, wie jetzt auch Glättli im Glossar III S. 288 richtig bemerkt). Dů selbe kilche giltet wol uf 10 marc. Der pfrůnden sint 4; der giltet einů uf 6 marc, dů ander uf 6 marc. dů dritte uf 8 marc, dů vierde uffen 4 marc. Dů herschaft behůb ir selben die vogtey uber die kilchen und uber die pfrůnden und uber dů gůt, die daran horent, und an der selben vogtey nimet dů herschaft sture ab den luten. die dů gůter buwent. Ich sehe zunächst vom übrigen Inhalt der Stelle ab und bemerke bloß, daß recht stifter einfach die Übersetzung von legitimus oder verus fundator ist. womit der Anschluß gewonnen wird an die kanonischen Grundsätze über den Erwerb des Patronats durch Fundation im weiteren Sinn.

Nun ist es freilich schon längst bekannt und bereits wiederholt ausgesprochen worden (vgl. z. B. Hinschius, Kirchenrecht II S. 631, Geffcken, Die Krone und das niedere deutsche Kirchengut unter Kaiser Friedrich II. Diss. Jena 1890 S. 10 ff., v. Brünneck, Beiträge zur Geschichte des Kirchenrechts in den deutschen Kolonisationslanden, I Zur Geschichte des Kirchenpatronats in Ost- und Westpreußen, Berlin 1902 S. 14 ff., meine Eigenkirche S. 43 f. und mein Kirchenrecht a. a. O. S. 867 f.), daß, trotz Annahme des neuen Namens und gewisser formaler Konsequenzen wie der Rechtspersönlichkeit der Kirche, der Sache nach und praktisch die alte Eigenherrschaft noch sehr lange Zeit fortdauerte und sich zäh erhielt. Und dafür liefert das bisher dafür nicht ausgebeutete

habsburgische Urbar in mehr als einer Hinsicht schöne Belege.

Zunächst hängt damit das Überwiegen des dinglichen Patronats in Deutschland zusammen, von dem auch unser Urbar Zeugnis ablegt. 7 Kirchen worunter allerdings 2 Filialen, nämlich Delle, St. Dizier, Bure, Croix, Montbouton, St. Susanne und Essert, alle hôrent in den dinghof ze Tatenriet (Delle, I S. 39, 18); am Vierwaldstättersee gehört die Kirche zu Horw in den Meierhof zu Langensand (I S. 201, 11), die zu Kriens in den dortigen Meierhof (I S. 202, 20); in den Meierhof Malters gehört die Kirche daselbst (I S. 204, 10), in den Meierhof zu Lippertswil die Kirche zu Küßnach (I S. 208, 5), in den Dinghof zu Dürnten im Amt Grüningen der Kirchensatz daselbst (I S. 271, 7), der Kirchensatz zu Egg im gleichen Amt in den Hof zu (Mönch-)Altorf (I S. 274, 12), wohin sogar du wideme giltet 3 mut kernen, also noch grundzinsig ist (I S. 273, 16); der Kirchensatz zu Andelfingen gehört in den dortigen oberen Kelnhof (I S. 350, 26) und so weiter für Hohen Tengen (S. 373, 13) und Veringen Dorf (I S. 399, 5). Auch hörten wir ja schon früher, wie mit den zwei Höfen zu Dogern, dem habsburgischen und dem hombergischen, der Kirchensatz zu Dogern verbunden war, woraus sich ein dinglicher Kompatronat ergab. Einem Kompatronat begegnen wir auch bei der elsässischen Kirche Landser, wo die Herrschaft nach Angabe des Urbars eigentlich zu $^3/_4$ beteiligt sein sollte (I S. 25, 11): Dú herschaft lihet ŏch den halben teil der kilchen ze Lantzer; du giltet wol uber den phafen 10 mark. Si sol ŏch lihen den vierden teil der selben kilchún von Johanses seligen, vogten von Bůtenheim, als dú kúntsami gesprochen hat uf den eit. Ez nimet sich aber an her Gotfrit von Eptingen; der sulle lihen denselben vierden teil. Einen Kompatronat finden wir endlich in Büßlingen bei Tengen, wo die Herren von Tengen dem Kloster Allerheiligen in Schaffhausen den halben Kirchensatz abgetrotzt und auf ihre Rechtsnachfolger übertragen zu haben scheinen (Maag I S. 355 N. 1): Der abte von Schafhusen und dú herschaft lihent die kilchen ze Búslingen; dú giltet

wol 10 march über den pfaffen (I S. 355, 11), also ein gemischter Patronat, aber wahrscheinlich kein dinglicher, da Allerheiligen zwar daselbst einen Hof hatte, die Herrschaft aber nicht. Sonst würde der Umstand, daß die Dinglichkeit nicht besonders hervorgehoben ist, aus den oben S. 212 besprochenen Gründen nicht dagegen sprechen, daß eine solche nicht doch bestand. Wir wissen von einer ganzen Reihe dieser habsburgischen Kirchen aus Urkunden, daß der Patronat daran dinglich war, obschon das Urbar es verschweigt. Ich greife nur folgende heraus: Gebisdorf, wovon es 1330 in einer Schenkung der österreichischen Herzöge an das Kloster Königsfelden (Maag I S. 128 N. 1) heißt: curiam nostram in Gebistorf cum redditibus suis et ius patronatus ecclesie in Gebistorf ipsi curie annexum nobis ex patrimonio pertinentia; Kloten, wo im Urbar (I S. 253, 18) bloß vom Kelnhof gesagt ist, er sei von den Herren von Tengen erkauft, während es nach dem Einkünfterodel von ca. 1274 (II S. 66, 3) Primo ius patronatus ecclesie war, das also wohl mit dem Hof überging als dessen Pertinenz; Veltheim, woselbst die villa cum iure patronatus ecclesie 1230 von Graf Hartmann dem Älteren von Kiburg, mit dessen Erbe es später auf Rudolf von Habsburg überging, aus dem Geld, das er aus der Mitgift seiner Gemahlin erhalten hatte, für sie angekauft wurde, um auch in der für sie 1241 ausgestellten Erneuerung wiederzukehren (Maag I S. 318 N. 4). Man darf wohl annehmen, daß die große Mehrzahl aller im Urbar genannten Kirchen, wie ja auch ein Teil von ihnen ehemals Fronhofskirchen gewesen waren, dinglichem Patronat unterstanden. Das erklärt mit, wie die Habsburger zu diesem Kirchenbesitz kamen. Da ihre Grundherrschaft überhaupt nicht sehr groß, ihr altes durch Stiftungen wie Muri und Otmarsheim gemindertes Hausgut geradezu spärlich war, wird auch der althabsburgische Kirchenbesitz nicht sehr erheblich gewesen sein. Unter den im Urbar erwähnten Kirchen könnten ihm etwa diejenigen von Möntal, Gebisdorf (vgl. oben auf dieser Seite), Windisch zugehört haben. Das kiburgische Erbe brachte dann weiteren Zuwachs, so z. B. in Baden (Maag I S. 116 N. 2), in Mellingen, dessen Kirche schon

die Lenzburger vermittelst der Kastvogtei dem Kloster Schännis entfremdet zu haben scheinen, um sie an die Kiburger und durch sie an die Habsburger zu vererben (ebenda S. 131 N. 3), Oberkirch, dessen Kirche dasselbe erbrechtliche Schicksal hatte, Rot, Zell, Heiligenberg (vgl. oben S. 229), wo die Herrschaft Habsburg eben nur, insofern sie die kiburgische fortsetzte, als rechter Stifter sich ausgeben konnte, die eben erwähnte Kirche Veltheim, Diessenhofen, Hausen (?), Freiburg i/U. und Wesen. Durch Heirat kam Rudolf von Habsburg mit dem ihm von Gertrud von Hohenberg zugebrachten Weilertal oder Albrechtstal in den Besitz der Kirche Breusch. Das meiste aber taten seine großen Erwerbungen. Mit ihnen erkaufte er 1273 von Anna von Kiburg die Kirche Zug, vor 1279 von den Herren von Tengen die Kirche Kloten, 1282 von Graf Manegold von Nellenburg die Kirche Friedberg und von den Herren von Laiterburg die Kirche Krauchenwies, um 1290 von den Grafen von Montfort die Kirchen von Scher und Bingen, von Murbach um dieselbe Zeit oder schon zuvor die Kirche Meggen und in dem großen Kauf von 1291 die Kirchen Elfingen, Rein, Horw, Kriens, Malters, Küßnach und Adligenswil und um dieselbe Zeit wohl auch von den Grafen von Wartstein die Kirche Neuburg sowie von den Grafen von Veringen die Kirche Hohen Tengen und die Kapelle auf der Burg Veringen, wozu später, unter Rudolfs Söhnen, noch die Kirche Rüeggeringen durch Kauf von den Herren von Rotenburg und der halbe Kirchensatz zu Büßlingen durch Kauf von den Herren von Tengen kam. Mehr oder weniger mit Gewalt, namentlich durch Eroberung mit nachträglichem Vergleich, wurden erworben die oben S. 230 erwähnten 7 zum Hof Dattenried gehörigen Kirchen, die Kirche Neuenzell und diejenige von Neudorf. Vgl. zu alledem die Nachweise bei Maag I S. 149 N. 3, 255 N. 2, 372 N. 5, 426 N. 1, 436 N. 3, 434 N. 1, 211 N. 3, 92 N. 5, 101 N. 2, 201 N. 5, 202 N. 6, 204 N. 1, 457 N. 4, 373 N. 3, 394 N. 1, 200 N. 4 mit 196 N. 2, 355 N. 1, 32 N. 1 mit 531, 76 N. 2, 230 N. 1.

Insbesondere bei der Besetzung der Kirche verfuhr man praktisch ziemlich in der alten Weise. Mochte das kanonische Recht immerhin dem Patron für diesen Zweck nur ein

Präsentationsrecht zubilligen, tatsächlich lieh eben doch die Herrschaft die Kirche und Pfründe; sie sprach darum auch hier das entscheidende Wort. Auch die Bezeichnung Kirchensatz deutet ja darauf hin. Das Urbar verwendet sie aber in vielen Fällen nicht einmal, sondern sagt einfach: die herschaft lichet die kirchen, indes das lateinische Einkünfteverzeichnis von ca. 1300 von conferre spricht (II S. 221, 11; 223, 15; 224, 19; III S. 458). So erscheint deren Inhaber auch jetzt noch mit als herrschaftlicher Beamter. Und zwar nicht nur auf dem Lande, sondern auch in den habsburgischen Städten wie Baden, Mellingen, Zug, Lenzburg, Arau, Sursee, Winterthur, Diessenhofen, Freiburg i/U.; gerade durch das Festhalten an dem Ernennungsrecht auch den Bürgerschaften gegenüber unterschied sich die habsburgische Städtepolitik mit von der liberaleren zähringischen (Schweizer, Habsburgische Stadtrechte a. a. O. S. 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 20, 23, 24 und III S. 557 sowie mein Münster zu Freiburg im Lichte rechtsgeschichtlicher Betrachtung, Tübingen 1901 S. 8 ff.) Doch änderte sich dieser Zustand da und dort bald nach der Abfassung des Urbars. In Freiburg i/U., wo nach der Handfeste von 1249 die Bürger das Recht gehabt hatten, den Geistlichen zu wählen und der Herrschaft zur Bestätigung zu präsentieren, ein Recht, das dann 1289 an die Herrschaft verloren gegangen war, bekamen sie es bereits im Jahre 1309 wieder zurück (Maag I S. 487 N. 3, 4 und Schweizer III S. 557). In Arau verlieh Herzog Leopold I. 1315 den Bürgern das Wahlrecht für den Katharinenaltar, ein Privileg, das sie alsbald auf die Leutpriesterei ausdehnten, und das dann Leopold IV. 1404 in diesem erweiterten Umfang bestätigte. (Merz, Die Rechtsquellen des Kantons Argau. I Stadtrechte 1 Arau 1898 S. 31, 26, 30, 53). Übrigens erscheint da und dort auch der Sigrist oder Mesner als herrschaftlicher, mit einem Sigristenlehen oder Sigristenamt versehener Beamter z. B. I S. 93, 20: Dů herschaft sol ze Elvingen einen sigeristen setzen; der sol von einem lehen, das er von der herschaft hat, jergeliche geben der herschaft 100 eiger, oder fůr die eiger die kilche ze Elvingen jergelich besorgen an wine und an saltze (I S. 98, 18 ein Kerzenzins). Siehe

auch I S. 238,7; 259,6; 261,9; 399,15; 413,28; 440,13. In den lateinischen Rödeln heißt er sacrista (II S. 151,9) oder edituus (II S. 227,10). In den Städten wird auch er bald nach dem Urbar Gemeindebeamter; vgl. für Arau Merz a. a. O. S. 26 (c. 29). Was die Ausübung ihres Besetzungsrechtes anlangt, so scheinen die Habsburger, wenn sie auch wohl gelegentlich gleich anderen Besetzungsberechtigten eine Kirche an Angehörige ihres Hauses oder sonst an Personen verliehen, die bloß das Rektorat der Kirche bekleideten, d. h. die Pfründeinkünfte bezogen und die rechtliche Vertretung hatten, indes ein von ihnen gehaltener Vikar oder Leutpriester gegen ein mehr oder weniger geringes Entgelt die gottesdienstlichen Funktionen versah, doch im allgemeinen darauf gesehen zu haben, daß geistlich qualifizierte Personen, die auch an Ort und Stelle residierten, bei ihren Kirchen angestellt wurden; nur unter dieser Voraussetzung kann das Urbar den Pfründinhaber stetsfort kurzweg als den pfaffen bezeichnen und z. B. vom Pfarrer von St. Dizier (I S. 38,7) sagen: Ez dient ŏch darin (in einen Grundzins) der phafe von Sant Sthŏrgen 35 1/2 β und 3 quart. habern (vgl. I S. 38,6). Ja im Stadtrecht von Winterthur von 1275 wurde der Priester, den die Herrschaft setzte, ausdrücklich zur Präsenz verpflichtet (Schweizer III S. 566 und 545); und im Urbar treffen wir über die Kirche Sursee folgende Bestimmung (I S. 178,1): Die kilchen ze Surse lihet dů herschaft; die giltet ůber die pfrůnden und ůber die pfafheit wol 70 marchas und ist bewidemet mit 15 schůppossan, darůber dů herschaft vogt ist. Da sint öch 3 pfrůnden, die der kilcher lihen sol, doch mit der bescheidenheit: lihet er si jeman anders danne priestern, so het er danne ze mal sin recht verlorn, want dů herschaft lihet si danne. Were ŏch, das der kilcherre die selben pfrůnden priestern lihe, die mer danne 15 tage von der pfrůnde sin wŏlten ane des kilcherren urlob, so sol aber danne ze mal die herschaft lihen die selben pfrůnden. Bei gemeinschaftlichem Patronat wechselten die mehreren Berechtigten in der Verleihung ab. Davon (von der Kirche Dogern, oben S. 223) ist untzint her

zwischen der herschaft und den graven von Homberg das recht und die gewonheit behalten: swanne dú herschaft einest lúche die kilchen, so sölten si die graven von Homberg ze dem anderen male lichen. Dú herschaft sol si aber nu lihen, swanne si lidig wirt nach den jaren, so man von gottes gebúrte zellut druzehen hundert jar und ein jar. Dú vorgenante kilche giltet uber den pfaffen wol 20 marcas silbers ellú jar. In die selben kilchen hört dú nider kilche ze Waltzhût. (I S. 74, 9). Bei Brittnau, wo ein Kompatronat zu gleichen Teilen mit den Herren von Büttikon statthatte, faßt sich das Urbar kürzer (oben S. 229).

Schon das bisher Mitgeteilte ergiebt, daß dies Recht des Kirchensatzes nichts weniger als eine bloße ere war. Vielmehr verband sich damit immer noch eine gewalt (oben S. 229) vermögensrechtlicher Art. Der Inhaber des Kirchensatzes erhob nämlich von dem Beliehenen eine Leiheabgabe, von der unsere oben mitgeteilte Stelle über Dogern noch besonders sagt, daß sie eine jährlich zu entrichtende, also eine pensio oder immer wiederkehrende Gebühr war. Schon die Form, in der das Urbar sie jeweilen verzeichnet, verrät, daß in dieser wirtschaftlich-praktischen Beziehung alles beim alten geblieben war. Die Überschußnutzung, zu der ehedem der Eigenkirchenherr nach Eigenkirchenrecht befugt war, hätte gar nicht treffender bezeichnet werden können, als durch dieses: die kilche giltet úber den pfafen, bei dem man übrigens selbstverständlich nicht an den jeweilen durch Abrechnung festgestellten Überschuß zu denken hat, sondern an einen für einen oder mehrere Leihefälle angesetzten und in dem Leihebrief vereinbarten runden Betrag, eine Taxe, wie sie in ähnlicher Weise auch bei den bischöflichen Kurien und bei der römischen üblich waren oder wurden. Darum heißt es in einem lateinischen Rodel von ca. 1290 (II S. 151, 1) von der Kirche Krauchenwies: estimatur residenti marcas 8, eine Angabe, die uns auch deswegen interessant ist, weil dieselbe Kirche in dem nicht viel mehr als ein Jahrzehnt jüngeren Urbar wol uf 10 march giltet. Wir sehen daraus, daß die Gebühr,

wohl anläßlich einer Neubesetzung, inzwischen erhöht worden war. Umgekehrt begegnet man einer Herabsetzung bei der im Urbar (I S. 323, 17) mit 30 Mark veranschlagten Kirche Wülflingen anläßlich einer im Pfandregister von ca. 1380 (II S. 702, 17ff.) eingetragenen Verpfändung durch Herzog Leopold III. an Hartmann von Seen aus dem Jahre 1376, bei der es heißt: Die kilch giltet ůber den pfaffen 24 mark . . . Die wil mans nicht lōset, so lichent si die kilchen und beziehen die jährliche Gebühr (Maag II S. 702 N. 5 vergleicht versehentlich den im Urbar für die Kirche Buch veranschlagten Betrag und kommt so zu der irrigen Annahme einer Erhöhung). Statt bloß uber den pfaffen heißt es oben S. 234 von Sursee ůber die pfrůnden. Wenn dort noch hinzugefügt ist ůber die pfafheit, so sind damit die unter dem Leutpriester stehenden Altarbenefiziaten gemeint. Die Verleihung ihrer, wie es scheint, gleichfalls von der Herrschaft herrührenden Pfründen ist an Stelle der Herrschaft dem Leutpriester überlassen, wenigstens solange er dabei ordnungsmäßig verfährt. Infolgedessen sind sie nicht besonders veranschlagt, und zahlen ihre Inhaber nicht, wie etwa die Chorherren in Heiligenberg, direkt an die Herrschaft; vielmehr wird ihr Pfründüberschuß in dem ja sehr erheblichen Gesamtertrag der Pfarrei stecken, worauf eben das und ůber die pfafheit hindeutet. In den lateinischen Rödeln heißt es bisweilen entsprechend ecclesia valet preter prebendam vicarii so und so viel Mark (Verzeichnis der schwäbischen Einkünfte von etwa 1300 II S. 223, 16 für Benzingen, übereinstimmend mit I S. 401, 1 und II S. 224, 29 für Harthausen, entsprechend I S. 401, 19 sowie III S. 458 für Scher, übereinstimmend mit I S. 436, 17). Im schwäbischen Rodel von ca. 1290 (II S. 156, 3) liest man: ecclesia (zu Blochingen, I S. 375, 28) valet residenti marcas 4, wiederum in Übereinstimmung mit dem Urbar; Maag I S. 376 N. 1 nimmt allerdings einen Irrtum an, aber nur, weil er den Passus unrichtig von den Einkünften des Geistlichen versteht, während er bloß ungeschickt gefaßt und gleichbedeutend mit dem oben S. 235 abgedruckten über Krauchenwies ist, also valet = estimatur, sie ist veranschlagt. Mit des pfaffen pfruonde, also mit dem Brutto-

ertrag wird zur Abwechslung einmal im Urbar aufgeführt die Kirche von Mellingen (I S. 131, 6); sie wirft so 8 Mark ab. Von ihr redet aber später noch die Kundschaft von 1394 und berichtet (II S. 712, 8): Die herschafft lycht ouch den kilchensatz und hat über ainen pfaffen gewonlich vergolten 10 ℔ oder 12 ℔ d. Nach dem Satz von 1380 umgerechnet wären das 2—2½ Mark, so daß, vorausgesetzt daß der Gesamtertrag sich inzwischen nicht wesentlich verändert hat, des pfaffen pfrůnde in diesem Fall 5½—6 Mark betrug. Bei der Kirche Entlebuch (I S. 193, 12) vermißt man irgendeine Angabe darüber, ob die von ihr zu entrichtenden 20 Mark Gesamt- oder Reinertrag waren; es wird wohl letzteres, also anzunehmen sein, es sei wie gewöhnlich die Leihegebühr gemeint. Überhaupt kein Ertrag wird aufgeführt bei der Kapelle Todtmos auf dem Schwarzwald (I S. 66, 5) und zwar darum, weil sie noch nikt endelich bewidemnet ist. Die Gebühr wird eben mit gezahlt vom Ertrag des Kirchenlandes, von der wohl meist noch nicht in Benefizialvermögen und Fabrik- oder Heiligengut gesonderten Widem. Aber nicht nur von ihr, sondern namentlich auch vom Kirchenzehnt. Das ergiebt sich z. B. aus folgender Bemerkung des Urbars (I S. 172, 8) über die Kirche Egliswil: dů solte gelten mer danne 9 marchas. No hant die herren von Sant Johanne (die Johanniterritter in Hohenrain) der selben kilchun ein zehenden vor, der giltet wohl 8 marchas. Die Habsburger scheinen die Zehnten, soweit diese nicht schon längst durch Belehnungen und nachfolgende Aneignung in ihr oder anderer Eigentum übergegangen waren, im allgemeinen den Kirchen belassen zu haben, um dann eben eine entsprechende Leiheabgabe zu erheben. Deshalb kommen wohl auch im Urbar verhältnismäßig so wenig Zehnten vor. Da und dort erhoben die Herrschaft freilich den Kirchenzehnten direkt. So lesen wir (I S. 105, 8) von Möntal: Der mer und der minre zehende der kilchen ze Můnental hat vergolten der herschaft in gemeinen jaren zem meisten 26 můt kernen und 14 malter habern und 3 ℔ Baseler, zem minsten 24 můt kernen, 11 malter habern und 2½ ℔ und 5 β d. Baseler (vgl. auch I S. 94, 5 für das ehe-

mals murbachische Elfingen). Dementsprechend warf dann die Kirche der Herrschaft nur 6 Mark jährlich ab, wie das Folgende zeigen wird, weit weniger als die übrigen althabsburgischen Pfarreien. Von einem andern Fall direkter Nutzung berichtet uns der Luzerner Revokationsrodel (II S. 363, 8) betreffend die im Urbar (I S. 274, 12) erwähnte habsburgische Kirche Egg: Decima in Esselingen, que est de barrochia ecclesie Egge, data Iohanni de Albis in donationem propter nuptias uxori sue a dominis de Regensberg, vacat dominio eo, quod ipse Iohannes et uxor sua, cui data fuit in dotem, sine liberis decesserunt. Endlich erfolgte die Zahlung der Gebühr auch von den Einnahmen, die der Geistliche von seiner Amtstätigkeit, aus Jahrzeitmessen usw. hatte: die kilchen ze Wintertur, die giltet an korne 110 stucke und 10 ℔ Zuricher und opher und selgereit (I S. 338, 4). Die Leistung war also in Geld nur veranschlagt, sie wurde aber, unter Umständen wenigstens, zum Teil auch in Naturalien entrichtet; darum sagt wohl auch das Urbar (I S. 156, 18) von der Kirche Seon: du gilthet an allen dingen 7 marchas silbers. Zu zahlen hatte die Gebühr der pfaffe, wofür die lateinischen Rödel, wie wir oben S. 235/236 sahen, bezeichnenderweise vicarius oder residens setzen; falls also ein Auseinandergehen von rector einerseits und plebanus oder residens oder vicarius anderseits in 2 Personen statthatte, wurde die Abgabe bei dem an Ort und Stelle befindlichen Leutpriester (I S. 36, 14) erhoben, der sie dann wohl dem rector in Abzug brachte.

Im Folgenden mögen nun sämtliche habsburgische Kirchen, damit wir einen Überblick über ihre Verbreitung, ihre Einzelerträge und den Gesamtnutzen gewinnen, den sie für die Herrschaft abwarfen, in einer Tabelle vereinigt werden. Zu deren Verständnis sei bemerkt: Bei Kompatronaten nahm ich auf Grund einer Vergleichung mit den im Alleinpatronat der Herrschaft stehenden Kirchen an, der im Urbar ausgesetzte Ertrag stelle die ganze Leihegebühr dar; es ist dies auch darum wahrscheinlich, weil wohl jeweilen der Patron, der den Betreffenden gesetzt hatte, während der Dauer dieser Besetzung die Gebühr allein erhob. Diesen intermittieren-

den Bezug konnte ich natürlich in der Tabelle nicht aufführen und habe deshalb einfach die Hälfte der Gesamtleihegebühr eingestellt. Ignoriert habe ich, daß wir bei Mellingen nur den Bruttoertrag erfahren, daß Egliswil den genannten Ertrag nur abwerfen sollte, besonderer Umstände halber aber nicht abwarf, und was dergleichen Besonderheiten untergeordneter Art mehr sind. Die Angaben wollen ja nach dem Urbar doch nur annähernd gemacht sein; deshalb bedient es sich dabei häufig der Wendung *uf*, die ich gleich *minr denne*, *nicht mer dan* und ähnlichen in der Tabelle mit — wiedergegeben habe, wogegen *wol*, *wol uf* mit ±, *mer den* mit + bezeichnet werden soll.

Urbar I S.	Kirche	Lage	Ertrag an Geld	Sonstiges
23	Breusch	Elsaß	— 5 ℔	
25	Landser (1/2)	Elsaß	± 5 M.	
39	Dattenried (Delle)	Frankreich	8 M.	
39	St. Dizier	Frankreich		
39	mit Bure	Frankreich	30 M.	
39	und Croix	Frankreich		
39	Montbouton	Frankreich	6 M.	
39	St. Susanne	Frankreich	6 M.	
39	Essert	Frankreich	5 ℔	
66	Todtmos	Baden	—	
74	Dogern (1/2)	Baden		
74	mit Nieder		± 10 M.	
	Waldshut	Baden		
76	Neuenzell	Baden	7 M.	
95/3	Elfingen	Kt. Argau	± 10 M.	
101	Rein	Kt. Argau	± 16 M.	
105	Mõntal	Kt. Argau	± 6 M.	
128	Gebisdorf	Kt. Argau	10 M.	
129	Baden	Kt. Argau	— 12 M.	
131	Mellingen	Kt. Argau	± 8 M.	
134	Windisch	Kt. Argau	± 60 M.	
144	Rot	Kt. Luzern	± 20 M.	
151	Zug	Kt. Zug	18 M.	

Urbar I S.	Kirche	Lage	Ertrag an Geld	Sonstiges
155	Lenzburg	Kt. Argau	$5^1/_2$ M.	
156	Seon	Kt. Argau	7 M.	
158	Staufen	Kt. Argau	60 M.	
160	Sur	Kt. Argau	— 60 M.	
160	Arau	Kt. Argau	— 60 M.	
162	Gränichen	Kt. Argau	± 20 M.	
166	Vilmergen	Kt. Argau	— 30 M.	
166	mit Altar daselbst		— 8 M.	
172	Egliswil	Kt. Argau	± 9 M.	
178	Sursee	Kt. Luzern	± 70 M.	
181	Eich	Kt. Luzern	9 M.	
193	Schüpfheim	Kt. Luzern	— 4 M.	
193	Entlebuch	Kt. Luzern	± 20 M.	
200	Rüeggeringen	Kt. Luzern	14 M.	
201	Horw	Kt. Luzern	± 8 M.	
202 3	Kriens	Kt. Luzern	10 M.	
204	Malters	Kt. Luzern	± 16 M.	
208	Küßnach	Kt. Schwyz	± 24 M.	
209	Adligenswil	Kt. Luzern	± 1 M.	
211	Meggen	Kt. Luzern	± 4 M.	
230	Neudorf	Kt. Luzern	16 M.	
231	Oberkirch	Kt. Luzern	16 M.	
255	Kloten	Kt. Zürich	± 30 M.	
271	Dürnten	Kt. Zürich	± 10 M.	
274/3	Egg	Kt. Zürich	± 10 M.	
297	Zell	Kt. Zürich	± 4 M.	
304	Lindau	Kt. Zürich	± 3 M.	
316/7	Heiligenberg	Kt. Zürich	± 10 M.	
	mit 4 Chorherrenpfründen		± 24 M.	
320	Veltheim	Kt. Zürich	8 M.	
323	Wülflingen	Kt. Zürich	30 M.	
323	Buch	Kt. Zürich	± 18 M.	110 Stück Korn, Opfer, Seelgeräte
338	Winterthur	Kt. Zürich	10 ℔	
341	Diessenhofen	Kt. Thurgau	± 14 M.	

Urbar I S.	Kirche	Lage	Ertrag an Geld	Sonstiges
342	Geilingen	Baden	25 M.	
345	Hausen	Kt. Zürich	± 12 M.	
350	Andelfingen	Kt. Zürich	± 40 M.	
355	Büßlingen (1/2)	Baden	± 5 M.	
371	Friedberg	Württemberg	± 3 M.	
373/4	Hohen Tengen	Württemberg	± 12 M.	
373/4	mit Nikolaus-pfründe		+ 12 M.	
375/6	Blochingen	Württemberg	± 4 M.	
377	Herbertingen	Württemberg	± 16 M.	
395	Veringen Burg	Hohenz.-Sig	± 6 M.	
397	Tittstetten	Hohenz.-Sig.	± 7 M.	
399	Veringen Dorf	Hohenz. Sig.	± 20 M.	
400/1	Benzingen	Hohenz.-Sig.	± 9 M.	
401	Harthausen	Hohenz.-Sig.	± 6 M.	
404	Heudorf	Württemberg	± 4 M.	
409	Langenenslingen	Württemberg	± 5 M.	
420	Laiz	Hohenz.-Sig.	± 10 M.	
426	Krauchenwies	Hohenz.-Sig.	± 10 M.	
436	Scher	Württemberg	± 10 M.	
437	Bingen	Württemberg	± 15 M.	
462	Neuburg	Württemberg	± 30 M.	
487	Freiburg i./U.	Kt. Freiburg	± 20 M.	
492	Brittnau (1/2)	Kt. Argau	6 M.	
517	Wesen (Otis)	Kt. St. Gallen	± 6 M.	

Diese Übersicht ergiebt, daß die Beträge außerordentlich auseinandergehen. Es ist ein weiter Abstand zwischen den 70 Mark, die die Kirche Sursee alljährlich an die Herrschaft abliefert, und der einen, die von Adligenswil eingeht. 16 Mark bildet den ungefähren Durchschnitt. Beachtenswert ist, daß die Städte augenscheinlich noch nicht so stark bevölkert, ihre Pfarreien noch nicht so begütert sind, um durchweg den Landpfarreien gegenüber einen höheren Ertrag abzuwerfen. Vielmehr sind es gerade eine Anzahl solcher, die, offenbar von einem alten und glücklich behaupteten Be-

sitz, sehr stattliche Beträge abzuliefern vermögen. In dieser Hinsicht fallen namentlich die Pfarreien des argauischen Eigens und seiner Umgebung auf, z. B. Windisch, Staufen, Sur, Arau, und von anderen etwa das zürcherische Andelfingen. Kirchen, die früher im Besitz von Klöstern waren, wie z. B. die ehemals murbachschen, tragen dagegen wenig ab; entweder sind die Zuwendungen der Gläubigen aus ihrem Bereich von jeher direkt dem Kloster zugute gekommen, so daß sie es nicht zu erheblichem Vermögen brachten, oder die Klöster haben Teile davon in ihr freies Vermögen übergeführt.

Das Gesamtjahreserträgnis der Kirchen ist ein ganz erkleckliches. Sehen wir von den 110 Stücken Korn und den weiteren Erträgen der Kirche Winterthur ab und ebenso von dem Imbiß, den (nach I S. 323, 20) der kilchen (zu Wülflingen und Buch) kilcherre (= rectores, so auch der Wiener Rodel nach Glättli III S. 282) der herschaft pfleger je ze vierzenhen tagen einist geben solen, falls dieser da mit 3 Pferden Gericht halten will, so betrug der Ertrag im ganzen 1165 ½ Mark Silbers. Nach der Summierung Glättlis (III S. 326) warf die ganze habsburgische Herrschaft an Geldsteuer im Maximum 8500 Mark, im Minimum 4186 Mark ab. Reduziert man diese Beträge nach dem früher Gesagten im Hinblick auf die Verpfändungen um ⅓, so kommt man auf etwa 5700 Mark im Maximum und auf etwa 2800 Mark im Minimum. Danach müssen die verhältnismäßig geringen Schwankungen unterworfenen Abgaben der Kirchen, vorausgesetzt, daß die Herrschaft ihre regelmäßige Entrichtung zu erreichen vermochte, im habsburgisch-österreichischen Finanzhaushalt keine unbedeutende Rolle gespielt haben. Doch auch mit größeren Maßstäben gemessen, erscheint die Leistung nicht unerheblich. Wir wissen aus dem bekannten Verzeichnis der Reichssteuern, daß 1241 im ganzen 70 Städte und 29 Judengemeinden auf 7000 Mark Silbers veranschlagt waren (Brunner a. a. O. S. 131); auch im Vergleich damit sind diese Erträge von Land- und kleinen Stadtpfarreien doch sehr beträchtlich. Und die Stadt Zürich, damals allerdings noch ohne Landgebiet, hatte 1337/57 eine Geldeinnahme von zusammen 2425 ℔, also — nach dem für jene Zeit maßgebenden Satz (Glättli III

S. 314, 316) — von etwa 485 Mark (Schweizer III S. 676), mithin nicht einmal halb so viel, als Habsburgs Kirchengelder abwarfen. Man begreift, daß die Herrschaft gerade die Kirchen ungern aus der Hand gab. Darum kommen Verpfändungen von Kirchen, wenigstens nach den Rödeln, verhältnismäßig selten vor; die Urkunden freilich wissen häufiger von ihnen zu berichten (vgl. bei Maag I S. 372 N. 1 die Verpfändung der Kirchen Friedberg, Hohen Tengen, Herbertingen und Blochingen um 170 Mark Silbers durch Herzog Leopold an Graf Wilhelm von Montfort vom Jahre 1318). Eine lernten wir oben S. 236 kennen. Das Pfandregister von ca. 1380 verzeichnet nur noch 2 weitere, die sich aber von dem mitgeteilten dadurch erheblich unterscheiden, daß sie bloß auf eine einmalige Verleihung geschahen, nämlich (II S. 617, 1) vom 1. Januar 1337: Item herzog Albrecht und herzog Ott súllent aber gelten Hans von Halwil und sinen erben 420 ½ mark silbers umb sin dienst, und haben im uss dem selben gelt 100 Mark gesetzet uf dem kilchensatz ze Vilmaringen, also swenne der selb von Halwil oder sin erben den selben kilchensatz ze einem mal gelichent, so súllent die hundert mark von inen ledig sin, und ähnlich (II S. 674, 1) vom 5. April 1337 für die Kirche Sure.

Dabei waren diese Leiheabgaben nicht einmal alles, was die Habsburger von ihren Kirchen bezogen. Wir haben von der Kirche Heiligenberg schon oben S. 229 vernommen, daß die Herrschaft über sie, über ihre 4 Chorherrenpfründen und über die dazu gehörigen Güter die Vogtei sich vorbehalten hatte, und daß sie vermöge derselben von den Leuten der Kirche Steuern erhob, deren Betrag allerdings in diesem Falle aus dem Urbar nicht bestimmt zu ersehen ist. Und von der Kirche Sursee hörten wir, daß sie eine Widem von 15 Schupposen habe, über die der Herrschaft die Vogtei zustehe; in diesem Falle wird uns, wenn auch an anderer Stelle, nämlich beim Amt Münster (I S. 233, 3), der Betrag und die Art der Steuer angegeben: Dú wideme der kilchen ze Surse giltet jerlich ze vogtrechte von 15 schůpposen 1 ℔ und 2 β.

Diese zwei Beispiele machen uns zugleich mit den zwei verschiedenen Arten bekannt, in denen solche Vogtei im Urbar begegnet. Schweizer hat (III S. 599) eine einst von Friedrich v. Wyß gemachte, aber, wie es scheint, von ihm wieder aufgegebene Unterscheidung von neuem aufgenommen und gezeigt, daß die Vogtei über höhere Kirchen im Urbar vorkommt entweder als Vogtei über die Gotteshäuser selbst nebst allen ihren Besitzungen oder doch dem größten Teil derselben oder aber als Vogtei über einzelne Güter von Kirchen, deren Kastvogtei in anderen Händen lag; letztere Form begegnet im Urbar häufiger. Ganz dasselbe läßt sich für die niederen Kirchen feststellen; sie war meistens Vogtei über einzelne Widemgüter (widemvogtai II S. 388, 5), in einer Anzahl von Fällen dagegen Vogtei über die Kirche selbst. Möglicherweise erklärt sich aus diesem Gegensatz eine merkwürdige, im fürstenbergischen Urkundenbuch V, S. 158 enthaltene und auch von Maag I S. 449 N. 2 angezogene Urkunde von 1339 (vielleicht auch von 1309), worin Peter von Hewen, ain Vrige als kastvogt der kilchun ze Sant Martin ze Engen erscheint; man mag in dieser späteren Zeit, da Ursprung und Wesen der Kastvogtei schon mehr oder weniger in Vergessenheit geraten waren, zwischen Kastvogtei und einfacher Vogtei ähnlich unterschieden haben wie etwa heute zwischen Vormundschaft und Pflegschaft, nämlich so, daß man Kastvogtei jede grundsätzlich umfassende, Kirche und Kirchengut ergreifende Vogtei nannte, als bloße Vogtei dagegen die auf einzelne Kirchengüter beschränkte, die Teilvogtei, bezeichnete.[1]) Dabei ist es wohl nicht ohne Interesse, festzustellen, daß nach dem Urbar die erstere Art der Vogtei, diejenige über Kirche und Gut, fast nur bei schwäbischen Kirchen vorkommt. Ich konnte sie finden bei den habsburgischen Kirchen Hohen Tengen, Blochingen, Herbertingen, Tittstetten, Benzingen, Harthausen, Heudorf, Krauchenwies und Bingen, während von nichthabsburgischen Kirchen in Schwaben in dieser Art

[1]) Vgl. aber dazu v. Srbik in der unten noch zu erwähnenden Untersuchung über Staat und Kirche in Österreich im Mittelalter, wo S. 77 erwähnt wird, daß in Österreich schon in vorhabsburgischer Zeit die niedere Vogtei über Kirchen Kasten- oder Dingvogtei hieß.

Habsburgs Vogtei unterstanden Braunenweiler (I S. 384, 14; Patron war wohl die Äbtissin zu Buchau, Maag ebenda N. 5), Dürmentingen (S. 387, 1, Patron die Abtei Reichenau, Maag N. 1), Unlingen (S. 389, 18, Patron gleichfalls Reichenau?), Offingen (auf dem Bussen, S. 392, 15; Patron war wohl Urach, während um 1290 allerdings in dem II 161, 24 abgedruckten Rodel noch Habsburg im Besitz des ius patronatus erscheint), Sigmaringen Dorf (I S. 423, 18), Filsingen (S. 433, 12; Patron die Abtei St. Gallen), Gundelfingen-Bichishausen (I S. 469, 13); in all diesen Fällen sagt das Urbar entweder: Die kilche giltet ze vogtrecht oder: Dú vogti der kilchen giltet ze vogtrecht. Ausführlicher ist es dagegen bei der Kirche Gachnang (Kt. Thurgau I S. 366, 4; Patron die Abtei Reichenau, vgl. Nüscheler, Die Gotteshäuser der Schweiz II, Zürich 1867 S. 210), von Heiligenberg, das immerhin ein Chorherrenstift war, abgesehen, die einzige nichtschwäbische Kirche, die als solche unter Vogtei erscheint: Dú herschaft ist öch vogt über die kylchen. Dú vogtey giltet 8 mût kernen Wintertur mes uf die ernen. Sonst heißt es immer nur: Dú widem giltet ze vogtrecht oder der kilchen gût oder so und so viel schûpposen, die hôrent an die kilchen, die eigen sint der kilchen, geltent ze vogtrecht. Dabei kennen die Rödel über die schwäbischen Ämter nicht etwa bloß Fälle der ersteren Art, so daß man sie aus dem Sprachgebrauch der schwäbischen Kundschaften oder des Vogtes Schiltung erklären oder als eine spezifisch schwäbische Einrichtung ansehen könnte; mitten darunter heißt es von Allmansweiler (I S. 384, 11; vgl. aber II S. 252, 15 im Pfandrodel von 1306: de advocatia ecclesie in Albenswile), von Kirch-Hailtingen (S. 390, 1), von Altheim (I S. 413, 29), und von Mengen Dorf (S. 440, 10; im Pfandrodel von 1306 II S. 241, 1 liest man aber kurzweg: Habet — Heinricus de Magenbuch in pignore — etiam advocatiam ecclesie in villa Meyngen, während noch im Rodel von 1300 III S. 459 ganz wie im Urbar gesagt wird: Item de dote ecclesie reddit iure advocaticio XX maltra tritici, XX maltra siliginis, XX maltra avene), die Widem oder das Kirchengut sei vogteipflichtig.

Ja auch von Engen, bei dem wir oben S. 244 in einer Urkunde von 1339 (1309) eine Kastvogtei trafen, wird (I S. 449, 4) gesagt: Da ligent och hofstette und endrů gůtlů, die an Sant Martin horent, dů geltent ze vogtrecht 2 malter und 2 vierteil roggen, und weiter (Zeile 10): Da lit och ein wideme, dů horet an Sant Martin ze Engen; die giltet ze vogtrecht 1 malter kernen und 5 β Costentzer. Anderseits fehlt es auch aus den jetzt schweizerischen Gebieten nicht an Urkunden, die von der advocatia Habsburgs über niedere Kirchen Zeugnis ablegen (vgl. z. B. Schweizer III S. 597 f.). Ich vermag zur Zeit dieses merkwürdige Nebeneinander mit starkem Vorwiegen der einen Art hier, der andern dort noch nicht zu erklären; überhaupt ist die Vogtei über niedere Kirchen in Oberdeutschland einer besonderen Untersuchung sehr bedürftig und wohl wert.

Denn auch darüber ist aus dem Urbar keine Klarheit zu gewinnen, weshalb bei einer Anzahl von habsburgischen Kirchen eine Vogtei über die Kirche oder das Kirchengut vorkommt und bei der übergroßen Zahl anderer nicht, ob diese und ihr Gut dann überhaupt keiner Vogtei unterworfen waren, oder wem sie zukam. Bei 61 von den 77 habsburgischen Kirchen wird nämlich keinerlei Vogtei erwähnt; daß sie darum aber doch vorkommen konnte, zeigt z. B. das Lehensverzeichnis von 1361 (II S. 456, 7), das für die nach dem Urbar nicht vogteipflichtigen Kirchen Delle, St. Dizier und Montbouton anführt: avenas percipiendas super ecclesiam de Dela, de Sancto Desiderio, de Montebetone, worunter man doch wohl nur Vogthafer verstehen kann. Und unter den 16 Kirchen, bei denen wir der Vogtei begegnen, befinden sich nur 4 nichtschwäbische, nämlich Baden, Egliswil, Sursee und Oberkirch. Das beweist, daß man bei der Aufnahme des Urbars auch außerhalb Schwabens von konkurrierender Vogtei Notiz nahm, wenn sie sich vorfand, daß sie aber häufig wohl nur in Schwaben war, was ich freilich wiederum nicht zu erklären vermag. Da, wo die Vogtei bloße Gütervogtei war, läßt sich schon eher Klarheit gewinnen; hier werden nicht selten Kirchengüter, die im Gemenge mit andern lagen, bei der

Entwicklung der Vogtei von dieser mitergriffen, oder bereits vogteipflichtige Grundstücke den Kirchen zugewendet worden sein. Bei den schwäbischen Kirchen haben wir vielleicht die Vogtei in die Stauferzeit zurückzudatieren (vgl. Geffcken a. a. O. S. 20 ff.); anderswo scheint sie später entwickelt worden zu sein und zwar vornehmlich mit der Absicht, die Kirchen einer weiteren Abgabenpflicht zu unterwerfen.

Denn auch die Kirchenvogtei erscheint gleich dem Patronat und der Gerichtsbarkeit in dieser Zeit durchaus als ein nutzbares, nach privatrechtlichen Grundsätzen behandeltes Recht. Sonst wäre die in Urkunden wiederholt begegnende Veräußerung der Vogtei über eine Pfarrkirche an ein selbst vogteibedürftiges Kloster oder Stift (Schweizer III S. 598) nicht zu verstehen. Sonst könnten auch nicht Verpfändungen der Vogtei vorkommen. Und doch heißt es z. B. (II S. 256, 18) in dem Pfandrodel zu den schwäbischen Ämtern von 1306: Rudgerus von Magenbuch habet in pignore .... (in Blochingen) ius advocaticum ecclesie ibidem, womit man aus demselben Rodel etwa noch die oben S. 245 mitgeteilte Stelle über die Vogtei der Kirche Mengen Dorf vergleichen möge. Ja selbst als Burglehen wurden solche Vogteieinkünfte angewiesen; wir lesen (II S. 248, 15): Ludwigus de Hornstein habet iure castrensis feodi ... 2 ℔ Constantienses de advocatia ecclesie in Kirch-Haltingen, was sich nach dem Urbar (I S. 390, 1) als Ertrag der Hälfte von der Habsburg ganz zustehenden Vogtei herausstellt.

Die von den Kirchen zu entrichtende Vogteiabgabe heißt fast durchweg Vogtrecht. Nach den bekannten Untersuchungen Schweizers (a. a. O. S. 138 f.) wurde das Vogtrecht im Gegensatz zu der veränderlichen, nur in Geld zahlbaren und von allen Bevölkerungsklassen, Freien, Eigenen und Gotteshausleuten geforderten Vogtsteuer bloß von Freien und Gotteshausleuten erhoben, und zwar „als eine unveränderliche Abgabe von bestimmten Gütern, die in den meisten Gegenden vorwiegend aus Naturalien besteht, Kernen, Haber, Hühnern, Eiern und Nüssen, nur zum kleinsten Teil und ursprünglich wohl nur ersatzweise in Geld.“ Für die Kirche zahlte sie nach dem um 1290 entstandenen

schwäbischen Rodel der rector ecclesie; vgl. z. B. (II S. 152, 8): rector ecclesie in Krůchenwis pro advocatia dabit advocatis de ecclesia maltra 10 siliginis et avene et ab eo non est plus exigendum oder (II S. 157, 14): Primo ius patronatus ecclesie (de Frideberc) et rector eiusdem ecclesie dat de advocatia ℔ 4 Constantienses. Es ist derselbe Rodel, der die Zahlung der Leihegebühr, wo er sie überhaupt erwähnt, dem residens auferlegt (siehe oben S. 235 für Krauchenwies, S. 236 für Blochingen sowie für die Kirche Mengen Stadt, deren Patronat, weil 1304 von Habsburg an die Wilhelmiter in Mengen geschenkt, im Urbar nicht aufgeführt ist, II S. 155, 11: Item ius patronatus ecclesie in civitate Mengen, et estimatur ecclesia ad valorem 5 marcarum residenti). Dieser Gegensatz dürfte nicht zufällig sein, vielmehr, wenn der residierende Leutpriester und der die rechtliche Vertretung habende rector zwei verschiedene Personen waren, letzterem die Zahlung des Vogtrechts aufgelegen haben. Mit den Ansätzen des Urbars stimmen diejenigen der übrigen Rödel meist genau überein. Nur bei Unlingen findet sich um 1290 (II S. 161, 12) die Abweichung, daß die advocatia ecclesie maltra 5 siliginis et avene betragen soll, während sie im Rodel von ca. 1300 (Schweizer III S. 457) übereinstimmend mit dem Urbar (I S. 389, 13) angegeben wird (II S. 229, 18) auf 10 maltra siliginis mensure de Rudlingen; möglich, daß in der ersten Stelle vor avene einfach eine 5 ausgefallen ist, so daß der Unterschied schließlich nur in den Fruchtarten bestände.

Im einzelnen sind natürlich die Beträge nicht erheblich. Es werden nämlich gezahlt

1. von habsburgischen Kirchen: 1 Mütt Kernen von der Widem der Kirche Baden (I S. 129, 18), 42 β phenning von 6 Schupposen der Kirchenwidem zu Egliswil (S. 172, 3), 1 ℔ und 2 β von 15 Schupposen Kirchenwidem zu Sursee (oben S. 243), 7 β (oder je 7 = 35 β) d. von 5 Schupposen Kirchenwidem zu Oberkirch (S. 231, 7), 2 Mütt (1 Mütt + 2 × 2 Viertel) Kernen von 3 Schupposen der Kirche Büßlingen (S. 355, 1 ff.), 2 Malter Roggen von der Widem der Kirche zu Friedberg (S. 371, 3), 4 ℔ Konstanzer von der Kirche

Hohen Tengen (S. 374, 1), 2 Malter Kernen von der Kirche Blochingen (S. 376, 1), 6 Malter Kernen, 7 Malter Roggen, 7 Malter Hafer von der Kirche Herbertingen (S. 377, 6), 3 Malter Roggen und 3 Malter Hafer von der Kirche Tittstetten (S. 397, 15), 4 Malter Kernen, 4 Malter Roggen, 4 Malter Hafer von der Kirche Benzingen (S. 401, 1). 5 Malter Vesen (= unenthülster Spelt), 5 Malter Roggen von der Kirche Harthausen (S. 401, 20), 1 Malter Hafer von der Kirche Heudorf (S. 404, 12). 5 Malter Roggen, 5 Malter Hafer von der Kirche Krauchenwies (S. 426, 6), 6 Malter Kernen, 7 Malter Roggen und 7 Malter Hafer von der Kirche Bingen (S. 437, 22), zusammen 18 Malter 3 Mütt Kernen, 33 Malter Roggen, 27 Malter Hafer, 5 Malter Vesen und 5 ℔ 51 (79) β Geld.

2. von nichthabsburgischen Kirchen: 10 β Baseler von einer Widem zu Eschbach durch die Freien daselbst (I S. 71, 14), 5 β Baseler von der Widem zu Waldkirch bei Waldshut (S. 75, 17), von zwei Widemen (zusammen mit zwei St. Blasien gehörigen Schupposen) zu Ober Lauchringen 10 Viertel Roggen, 2 Mütt Hafer und 2 Schafe, jedes im Wert von 2 β d. Breisgauer (S. 85, 10), ein halbes Mütt Kernen, ein halbes Lamm im Wert von 1 β und 1 Fastnachthuhn von einer Widem der Kirche Tiengen (S. 92, 2), 10 Mütt Kernen von der kilchen zu Kirchdorf wideme, die das gotzhus von Sant Blesien lihet (S. 109, 13), zu Ober Erendingen da lit och ein wideme, dů hôrt zů der kapelle; dů giltet ze vogtrehte 1 můt kernen; des wirt der herschaft der halb teil, also ein halbes Mütt (S. 111, 6), 1 Mütt Kernen von der Widem zu Kilwangen (S. 122, 9), 1 Mütt Roggen von den der Kirche Eggenwil zu eigen gehörigen 2 Schupposen in Göslikon (oben S. 228), von 3 Schupposen der Kirche Sengen in Meisterschwanden 21 β und mit 8 anderen Schupposen zusammen 2 Böcke (I S. 171, 13 ff.), $^3/_4$ Frischling im Wert von $22^1/_2$ d. und 2 Viertel Nüsse sowie 1 Mütt Hafer von der Widem der Kirche Dielsdorf (S. 237, 1), 6 β phenninge, 2 Herbsthühner und 2 Fastnachthühner von der Widem der Kirche Würenlos in Boppelsen (S. 240, 3), 1 Frischling zu 3 β und 1 Fastnachthuhn von der Widem der Kirche Nieder Weningen zu Schöfflisdorf, und 1 Frischling

zu 3 β, 2 Mütt Nüsse, 2 Mütt Hafer von 2 Eigen derselben Kirche zu Sünikon, die auch noch 7 β phenning Maiensteuer abwerfen (I S. 241, 21 und S. 242, 13), 6 Viertel Kernen von zwei Widemen der Kirche Steinmaur in Neerach (I S. 247, 3) und 2 β von einer Widem derselben Kirche zu Riet (S. 247, 6, siehe dazu II S. 65, 19 und 388, 2 mit 90, 1), von einer Widem zu Schwamendingen ein nicht besonders angegebener Betrag (I S. 252, 9), von einer Widem zu Teilingen 1 Mütt Hafer Winterthurer Maß (S. 302, 19), 4 Mütt Kernen Zürcher Maßes von einer Widem zu Ellikon (S. 309, 12; vgl. II S. 378, 4), 1 Mütt Kernen von einer Widem zu Trüllikon (S. 347, 13), mit der zusammen wohl auch die Widem im benachbarten Wildisbuch gehört, die 1 Viertel Kernen und 1 β d. zahlt (S. 348, 14), 8 Mütt Kernen von der Kirche Gachnang (oben S. 245; vgl. II S. 70, 8), 2 Malter Roggen und 2 Malter Hafer von der Kirchenwidem zu Allmannsweiler (S. 384, 11; vgl. II S. 252, 15, wo es aber kurz heißt: de advocatia ecclesie), 2 Malter Roggen, 2 Malter Hafer von der Kirche Braunenweiler (I S. 384, 14; vgl. II S. 252, 16), 5 Malter Roggen Riedlinger Maßes von der Kirche Dürmentingen (I S. 387, 1; vgl. II S. 161, 18), 10 Malter Roggen desselben Maßes von der Kirche Unlingen (I S. 389, 18; vgl. oben S. 248), 4 ℔ Konstanzer von der Widem zu Kirch Hailtingen (I S. 390, 1; vgl. oben S. 247), 5 Malter Roggen Riedlinger Maß von der Kirche auf dem Bussen (Offingen; I S. 392, 15, oben S. 245), 1 ℔ Konstanzer von der Kirche Altheim (I S. 413, 29), 10 Malter Kernen, 10 Malter Roggen, 10 Malter Hafer von der Kirche Sigmaringen Dorf (I S. 423, 19; nach dem Pfandrodel von 1306 gab Herzog Friedrich von Österreich dem Eckehart von Reischach pro 20 marcis argenti advocatiam ecclesie in Sigmeringen zu Pfand), 10 β Konstanzer von der Kirche Filsingen (S. 433, 12), 20 Malter Kernen, 20 Malter Roggen, 20 Malter Hafer von der Kirchwidem zu Mengen Dorf (Ennet Ach, I S. 440, 10), 2 Malter und 2 Viertel Roggen von Hofstätten und Gütern der St. Martinskirche zu Engen und 1 Malter Kernen und 5 β Konstanzer von der Widem derselben Kirche (I S. 449, 4, 10), endlich 2 ℔ Haller von der Kirche Gundelfingen (I S. 469, 13), im ganzen 7 ℔ 60 (67) β Geld, 57 Malter Roggen, 35 Malter

2 Mütt Hafer, 37 Malter und $2^3/_4$ Mütt Kernen, $2^1/_2$ Mütt Nüsse, 2 Schafe, $^1/_2$ Lamm, $2^3/_4$ Frischlinge, 2 Herbsthühner und 4 Fastnachthühner, ungerechnet die Vogtrechtsabgaben, die da und dort vom Sigristenamt oder Sigristenlehen entrichtet werden mußten, z. B. in Embrach (I S. 259, 4; 261, 9) und in Altheim (I S. 413, 28).

Gesatzte, d. h. fixierte Vogtsteuer wird einmal erwähnt, nämlich bei Ober Seen (I S. 318, 5): Dú gesazte vogtsture, dú da gat ab den vryen eigen und ab zwein widemen ze Obra-Sehein, giltet 2 ℔ und 18 d., und von der habsburgischen Kirche Laiz heißt es (I S. 422, 1): Die lúte der kilchen ze Laitzen, die man heisset die zinser, hant gegeben ze stúre eines jares bi dem meisten 5 ℔ und 5 β, bi dem minsten $2^1/_2$ ℔ und 4 β. Es git je der man ein vasnachthůn (vgl. II S. 220, 14: stura hominum ecclesie Laitzen). Auch von Heiligenberg hörten wir (oben S. 229), daß die Herrschaft auf Grund ihrer Vogtei Steuer von den das Kirchenland Bebauenden nehme.

Das war überhaupt auch bei Kirchen das Bedeutsame an der Vogtei, daß sie die Grundlage abgab für die Entwicklung eines kräftigen Steuerrechts. Zu den ordentlichen Steuern, die wir kraft der Vogtei im Urbar zahlreichen habsburgischen, aber auch nichthabsburgischen Kirchen aufgelegt sehen, sollten im Laufe der Zeit außerordentliche treten. Nach den Niederlagen bei Sempach und Näfels von 1386 und 1388 hatte das Haus Österreich eine Aufbesserung seiner erschöpften Finanzen dringend nötig. Es suchte sie durch eine außerordentliche Besteuerung seiner Untertanen zu erzielen. Aus den Jahren 1388/9 und 1390 haben sich zwei interessante Steuerverzeichnisse erhalten, die leider im wesentlichen nur auf den Argau, nicht auf die gesamten österreichischen Lande sich beziehen und von Maag in dankenswerter Weise mit abgedruckt sind (II S. 713 ff., 734 ff.). Sie zeigen uns neben den Edeln, Städten und Gotteshäusern vom Range der Klöster und Stifter auch besteuert die einfachen Pfarrkirchen bezw. ihre Kirchherren (plebani, III S. 713 N. 1 a. E.). Und zwar neben einigen, die wir aus dem Urbar als habsburgisch kennen wie z. B. Rein (II S. 725, 12 und 736, 9) mit 4 ℔ und mit 5 Gulden, Zug (II S. 725, 16) mit 18 Gulden, Rot (II

S. 735, 10) mit 5 Gulden, Gränichen (II S. 735, 14) mit 6 Gulden, Seon (II S. 735, 15) mit 3 Gulden, Vilmergen (II S. 735, 17) mit 15 Gulden, Entlebuch (II S. 735, 19) mit 4 Gulden, Elfingen (II S. 736, 6) mit 3 Gulden, Mellingen (II S. 736, 12) mit 3 Gulden, Gebisdorf (II S. 737, 26) mit 10 Gulden, Staufen (II S. 738, 1) mit 60 Gulden, Windisch (II S. 738, 3) mit 20 Gulden und neben andern, bei denen das Urbar für die Herrschaft die Vogtei in Anspruch nahm, wie z. B. Sengen (II S. 735, 11) mit 20 Gulden, eine stattliche Anzahl von Kirchen, denen wir bisher nicht begegnet sind, wie etwa Laufenburg, Hägglingen, Holderbank, Entfelden, Bleienbach, Umiken, Bötzberg, Gansingen, Küngstein, Wegenstetten, Kölliken, Schöftland, Triengen, Rüed, Inwil, Ammerswil, Rieden Wil, Sarmensdorf, Kulm, Boswil, Riken, Zofingen, Mölin, Zuzgen, Mumpf, Oeschgen, Frick, Wittnau, Wil im jetzigen Baden, Hornussen, Sulz, Oltingen(?), Kirchberg, Schinznach, Talheim, Veltheim im Argau, Auenstein, Wenslingen, Stüßlingen, Lostorf, Bremgarten, Altishofen, Büren, Raitnau, Rordorf, Lengnau, Göslikon, Fislisbach, Birmensdorf, Waldshut, Wolenswil, Erlisbach, Magden, Kienberg, Ormalingen, Gelterkinden, Bus, Maisprach, Wintersingen und andere. Dementsprechend fiel dann auch der Gesamtsteuerertrag aus; das Verzeichnis von 1390 berechnet ihn (II S. 735, 20; 736, 14; 738, 11) auf 122 + 133 + 246 = 501 Gulden.

Diese Steuerverzeichnisse lehren uns, daß auch bezüglich der Kirchen das Urbar König Albrechts nichts weniger als vollständig ist. War auch ein guter Teil der genannten Kirchen nie habsburgisch, so muß doch der habsburgische Kirchenbesitz erheblich größer gewesen sein, als das Urbar ihn angiebt. Und es müssen die Habsburger auch noch über manche andere Kirchen die Vogtei gehabt haben, als über die im Urbar verzeichneten. Selbst wenn wir von den Urkunden absehen und uns nur der Rödel bedienen, läßt sich z. B. für die Kirche Talheim, der wir oben im Steuerverzeichnis von 1390 begegneten, nachweisen, daß der Kirchensatz habsburgisch war, indem im Lehensverzeichnis von 1361 (II S. 549, 6) als dem Schultheißen zu Arau, Hans Stieber, verliehen aufgeführt wird: Item der kilchensatz ze Tal-

hein; ebenso führt der schwäbische Rodel von ca. 1290 (II S. 166, 1) auf: item jus patronatus ecclesie in Ottolfswang et rector ecclesie dat de advocatia ecclesie maltra siliginis et avene 10 mensure de Sulgen. Und von Kirchen unter kiburgischer und darum wohl auch habsburgischer Vogtei nennt uns schon das kiburgische Urbar Herzogenbuchsee im jetzigen Kanton Bern (II S. 9, 1) und Röngsau (?) ebenda (II S. 9, 2), ferner als zweifellos Habsburg vogteipflichtig der Luzerner Revokationsrodel die Widem zu Roßberg im Kanton Zürich (II S. 354, 5) und das Lehensverzeichnis von 1361 die Kirche zu Hettlingen sowie die Widem zu Adlikon (II S. 494, 9), beide gleichfalls jetzt zürcherisch. Und wenn auch der Unterschied zwischen den im Urbar angeführten und den in Wirklichkeit unter habsburgischem Patronat oder unter habsburgischer Vogtei stehenden Kirchen gewiß nirgends so groß war, wie gerade im Argau und den angrenzenden Gebieten, so haben wir uns doch wohl Zahl und Ertrag von Habsburg-Österreichs unmittelbaren und mittelbaren Kirchen bedeutend größer vorzustellen.

Aber wir dürfen auch nicht vergessen, daß in den erwähnten Steueranschlägen offenbar nicht bloß in alter Weise habsburgische Kirchen zur Steuer herangezogen sind, wie ja dieselbe Steuer auch nicht bloß eigentlich habsburgische Klöster oder Stifter traf. Jetzt fängt eben so etwas wie eine aus der Landesherrlichkeit abgeleitete Steuerhoheit an, wirksam zu werden, die alle im habsburgisch-österreichischen Territorium befindlichen Steuerfaktoren, also auch die Kirchen, ohne Rücksicht auf die besonderen Rechtsbeziehungen zur Herrschaft, wie sie aus Patronat oder Vogtei sich ergeben, zur Steuer heranzuziehen bestrebt ist. Und das führt uns zum Schluß auf die Frage, welche Stellung dem Urbar König Albrechts in der Entwicklung des mit der Landeshoheit Hand in Hand gehenden Landeskirchentums zukommt.

Wilhelm v. Brünneck hat jüngst in der oben S. 229 angeführten Schrift für die Deutschordenslande und seither in einer weiteren Untersuchung (Beiträge zur Geschichte des Kirchenrechts in den deutschen Kolonisationslanden, II. Zur Geschichte des märkischen Provinzialkirchenrechts, Berlin

1904, vgl. auch desselben Abhandlung: Die Verbindung des Kirchenpatronats mit dem Archidiakonat im norddeutschen, insonderheit mecklenburgisch-pommerschen Kirchenrecht des Mittelalters in den Festgaben der Universität Halle für Fitting, Halle 1902) für die Mark Brandenburg den Nachweis erbracht, daß daselbst schon im 13. Jahrhundert der Kirchenpatronat zu der Landeshoheit in die engste Beziehung getreten war. Nicht mehr dem Eigentümer des Altar- oder Kirchengrundstückes, aber auch nicht nach kanonischem Recht dem Stifter oder seinem Rechtsnachfolger als solchem wurden die unter dem Namen Kirchenlehen zusammengefaßten, auch dort noch weit über die kanonische Präsentationsbefugnis hinausgehenden Rechte zugeschrieben. Vielmehr ergaben sie sich aus der Landeshoheit: nur wenn der Landesherr dem Stifter für die Stiftung die Patronatsbefugnisse verlieh oder für ein ganzes Gebiet jemandem mit der Erlaubnis, Kirchen zu bauen, ein für allemal eine solche Verleihung erteilte, konnten die genannten Rechte in anderer Hand entstehen und verbleiben. Sonst wurde der Landesherr, auch wenn ein anderer die Gründung oder Stiftung vornahm, berechtigt und nur er; sonst „lieh" der Landesherr, und zwar auch er gegen Entgelt, die Kirche. Ich meine, dieser Zustand lasse sich in ganz ungezwungener Weise an den vorangegangenen des Eigenkirchenrechts anschließen und rechtsgeschichtlich sehr wohl verstehen. Die Trümmer des von der kanonischen Patronatsgesetzgebung keineswegs völlig aus der Welt geschafften Eigenkirchenrechts sind dabei zu einem Neubau verwendet worden, dessen Stil mit demjenigen der übrigen Teile des gewaltigen Baues der Landeshoheit vollkommen übereinstimmt. Oder hat nicht auch sonst die werdende Landesherrlichkeit öffentlichrechtliche Verhältnisse, die das Mittelalter mit dem Grundeigentum verquickt und so unter den Bann des Privatrechts gebracht hatte, aus der hergebrachten Verbindung herausgerissen und auf eine einheitliche öffentlichrechtliche Grundlage gestellt, der man nur, um sie der althergebrachten Denkweise verständlicher zu machen, noch geraume Zeit das privatrechtlich gefärbte Mäntelchen des dominium eminens umhing? Ganz so bei der Kirchenherrschaft. Brünnecks Ergebnisse, so interessant

sie an und für sich sind, gewinnen ihre volle Bedeutung erst dadurch, daß man in dieser Weise den Zusammenhang mit der allgemeinen Entwickelung der Landeshoheit sowie mit dem Eigenkirchenrecht nach rückwärts und mit dem landesherrlichen Patronat nach vorwärts herstellt. Der praktische landesherrliche Patronat des Mittelalters erscheint so als das durch die Entstehung der Landeshoheit veranlaßte Mittelglied zwischen dem Eigenkirchenrecht einerseits und dem im 18. und 19. Jahrhundert theoretisch ausgebauten landesherrlichen Patronat anderseits. Bisher vermochten wir in diesem nur das Erzeugnis von josephinischem und verwandtem Staatsabsolutismus[1]) zu erblicken; jetzt erscheint er uns als das durchaus logische, in mehr als zwölfhundertjähriger gerader Entwicklung gewordene Ergebnis einer mit dem Eigenkirchenrecht anhebenden germanisch-deutschen Rechtsanschauung. Nicht mit Alexanders III. Patronatsgesetzgebung, sondern eigentlich erst mit der Aufgabe des landesherrlichen Patronats[2]) in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts, und nur, wo und insoweit diese erfolgte, ist die letzte Spur des Eigenkirchenrechts zu Grabe getragen worden.

Im Urbar König Albrechts, also in derjenigen süddeutschen Quelle, die uns über den Stand dieser Dinge am Oberrhein die beste Auskunft giebt, finden wir noch nicht den geringsten Ansatz zu der im Norden nach v. Brünneck längst in vollem Gang befindlichen Entwicklung des landesherrlichen Patronatrechtes. Das Urbar steht praktisch noch ganz auf dem alten Boden des an das Eigenkirchenrecht anknüpfenden Kirchensatzes, dessen Inhalt übrigens mit demjenigen des norddeutschen Kirchenlehens völlig übereinstimmt, und theoretisch auf dem Boden des kanonischen Patronatsrechts. Die Territorialbildung ist am Oberrhein offenbar noch zu sehr in den Anfängen begriffen, die Ent-

---

[1]) Vgl. hierzu jetzt die vortreffliche Studie von Fritz Geier, Die Durchführung der kirchlichen Reformen Josephs II. im vorderösterreichischen Breisgau, Heft 15/16 meiner Kirchenrechtlichen Abhandlungen, Stuttgart 1904. — [2]) Für Baden, wo bekanntlich der Kampf darum besonders heftig war, vgl. nunmehr Gönner und Sester, Das Kirchenpatronatrecht im Großherzogtum Baden, Heft 10/11 meiner Kirchenrechtlichen Abhandlungen, Stuttgart 1904.

wicklung der Landeshoheit noch zu sehr im Rückstande, als daß sie schon in vollem Umfang alle Folgerungen zu ziehen vermöchte, auch diejenigen, die die Kirchen betrafen. Aber zum selben Ergebnis wie im Norden würde man, wenn nur das Haus Habsburg das Begonnene hätte zu Ende führen können, auch hier gekommen sein. Das läßt nicht nur die schöne Dissertation von Karl Pestalozzi über das zürcherische Kirchengut zum Staatsgut, Zürich 1903 ahnen, die uns lehrt, wie die Stadt Zürich, auch hierin auf den von Habsburg gebahnten Wegen der Landeshoheit wandelnd, nach und nach wenigstens die Großzahl der alten Patronate ihres Gebietes zusammenbrachte und den Kirchensatz über Neugründungen für sich beanspruchte. Vielmehr darf dies wohl auch daraus geschlossen werden, daß in Österreich das Haus Habsburg seit dem 14. Jahrhundert die Patronate ratione ducatus sich zuzuschreiben und in möglichst großer Zahl an sich zu bringen begann, wie jüngst Heinrich v. Srbik in seiner vortrefflichen Abhandlung über die Beziehungen von Staat und Kirche in Österreich während des Mittelalters, Innsbruck 1904 (H. 1 von Dopschs Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs) besonders S. 92ff. dargetan hat. Wäre nicht die Störung in den vorderrheinischen Gebieten eingetreten, so hätte sich die Entwickelung wohl im ganzen Bereich der habsburgisch-österreichischen Macht noch rascher und wirksamer vollzogen.

Denn daß die Entwicklung für alle habsburgischen Lande ziemlich gleichen Schritt hielt, zeigen uns wiederum v. Srbiks Ergebnisse, verglichen mit dem von ihm nicht berücksichtigten Urbar. So namentlich für die Kirchenvogtei. Srbik führt S. 78ff. aus, daß in Österreich der „grundsätzliche Anspruch, kraft der landesfürstlichen Stellung einziger Vogtherr über die kirchlichen Institute des Landes zu sein“ von den Habsburgern um die Wende des 13. und 14. Jahrhunderts noch nicht durchgesetzt war. „Noch immer tritt der Rechtstitel der einzelnen Erwerbung im 13. und teilweise im 14. Jahrhundert merkbar hervor.“ Dabei wurde die Vogtei mehr und mehr „ein Objekt des vermögensrechtlichen Verkehrs“. Beides konnten wir auch für das Urbar feststellen. Es wird überhaupt für dessen Verständnis wichtig

sein, daß mehr, als es bisher, namentlich auch von schweizerischen Forschern, geschehen ist, die österreichischen Verhältnisse zum Vergleich herangezogen werden. Die Urbararbeit selbst und der Urbarinhalt möchten doch in höherem Maße von österreichischen Einflüssen bestimmt sein, als das selbst Schweizer (III S. 490 f.) zugiebt.

Endlich entnehmen wir dem Urbar — wiederum in Übereinstimmung mit Srbiks österreichischen Forschungen (S. 131 ff.) —, daß die Besteuerung des Kirchenguts, zu der die durch „finanzielle Begabung“ ausgezeichneten Habsburger kraft ihrer Landeshoheit schritten, jüngeren Datums ist, und daß selbst die außerordentlichen Steuern von Kirchen erst im Laufe des 14. Jahrhunderts aufkamen. Zur Zeit des Urbars bezog die Herrschaft Abgaben von Kirchen nur auf der ursprünglich eigenkirchlichen Grundlage des Verleihungsrechtes und vermöge der Vogtei über die einzelne Kirche oder ihr Gut.

Die Landeshoheit war also auch in kirchlicher Beziehung durch das Urbar erst vorbereitet. Die Ansätze und Elemente dazu waren da. Aber mit König Albrecht fiel unter der Hand des Mörders der Bildner, dessen auf diesem Gebiete schöpferischer Geist das Werk selbst geschaffen hätte.

---

beweiskräftigen Seitenstücke zum Minus müßten aber überhaupt nicht unter den reinen Fälschungen, sondern unter den interpolierten Urkunden zu suchen sein. An solchen in der Hauptsache oder teilweise echten, aber durch spätere Einschübe entstellten Urkunden ist in den 3 bisher erschienenen Diplomata-Bänden und dem ersten Karolinger-Band kein Mangel; aber der Beleg, daß auch nur eine dieser Verunechtungen durch objektive Fassung sich von dem subjektiv gehaltenen echten Kern abhöbe, ist merkwürdigerweise nicht zu finden.[1]) Ich muß daher entschieden Einsprache dagegen erheben, in dem betreffenden Satz des Minus an sich schon Fälscherbrauch zu sehen. Die Wahrscheinlichkeit spricht zunächst vom rein technischen Standpunkt viel eher für eine durchaus kanzleigemäße Freiheit in den Urkunden Friedrichs I. und jener vom Diktator des Minus verfaßten oder beeinflußten insbesondere. Geradezu bedenklich ist es, wenn Erben in diesem Zusammenhange, von einzelnen objektiven Wendungen des Wormser Judenprivilegs Friedrichs I. ausgehend, auch diese Urkunde mit ganz unzureichenden Gründen anficht und daraus sofort eine neue Waffe gegen das Minus gewinnt.[2]) Bisher hatte man immer angenommen, daß gleichartige Absonderlichkeiten in Urkunden für ganz verschiedene Empfänger ihre naturgemäße Erklärung in der Ausfertigung durch die Kanzlei, aus der sie gemeinsam hervorgingen, finden, nicht in späteren Zutaten durch die Empfänger, zumal wenn wie hier jede gemeinsame Mache vollkommen ausgeschlossen ist.

Simonsfeld wies bereits sehr zutreffend darauf hin, daß die objektiven Anwandlungen des Minus mit dem einen von Erben ausgeschiedenen Satz keineswegs erschöpft sind, daß sich eine gleichartige Stelle auch in einem anderen, von Erben nicht beanstandeten Teile des Privilegs findet: Austrie

---

[1]) Imperioque regis electum in DO. I. 82, imperii maiestatis neben nostri iuris in DO. I. 401 und regia potestate neben nostra potestate in DO. III. 79 sind die einzigen schwachen Anklänge; ihnen stehen gegenüber interpoliert, aber streng subjektiv: D(iplomata) K(arolinorum) 20, 97, 113, 149, 173, 175, 193, 210. DO. I. 85, 89, 153, 188, 357, 381. DO. II. 15, 62, 71, 105, 259. DO. III. 51, 109, 240, 256, 325, 335, 354, 376, 406. DH. II. 39b, 141, 182, 251, 288, 346, 387, 390. — [2]) S. 55 ff.

ducatum hereditario iure a regno (statt a nobis oder a nobis et successoribus nostris) teneant. Im Anschluß daran mache ich auf folgendes aufmerksam: dem regnum hier entsprechen imperium und imperator im zweitfolgenden Satze, und der gleiche Wechsel findet sich in den beiden zweifellos echten Urkunden St. 3790 (sub iure et dominio Romani imperii ..., imperiali auctoritate ..., beneficium regni ..., imperiali iustitia) und St. 3792 (quedam regni predia, ... imperatoriae maiestatis, ... in ius et proprietatem regni, ... de prediis imperii, ... que nos regno contulimus ... beneficio quod a regno habet. ... nobis et imperio) und im Wormser Judenprivileg (ipse imperator eis prefecerit ..., regiam appellaverint presentiam ..., persolvat imperatori ..., ad erarium regis persolvat ..., inducias ad imperatorem habeant). Und da soll die Erklärung so liegen, daß in den vier zeitlich noch dazu sehr nahestehenden Urkunden (September 1156 bis November 1157) das Wortspiel mit der einfach synonymen Verwendung von rex und imperator, regnum und imperium in zwei Fällen von einem Beamten der Reichskanzlei, in einem dritten von Herzog Friedrich dem Streitbaren oder einem von ihm beauftragten Fälscher und in einem vierten von der Wormser Judengemeinde herrührt? Das glaube, wer dazu Lust hat. Ich sehe darin einen keineswegs unwesentlichen Beleg für die Kanzleimäßigkeit des Minus in allen seinen Teilen. Eingehend und mit großer Sorgfalt erörterte Erben S. 39 ff. die Fälle, in denen aus der früheren Zeit Friedrichs I. Vorakte zu Urkunden staatsrechtlichen Charakters erhalten oder mit Bestimmtheit anzunehmen sind. Aber so wertvoll seine Ausführungen nach anderer Richtung sein mögen, für die Kritik des Minus sind sie belanglos. Sie zeigen nur, daß man sich bei der Umgestaltung des Voraktes zur Urkunde je nach der Lage des Einzelfalles volle Freiheit wahrte, daß hier keine feste Regel abzuleiten und daher auch kein Verstoß in der Fassung des Minus bestimmt nachzuweisen ist. Es ist daher auch nebensächlich, ob man mit Erben S. 52 das Vorhandensein eines solchen Voraktes für das Minus für unwahrscheinlich hält oder, wozu ich neige, einen solchen annimmt.

Empfängerausfertigung, nicht umgekehrt, steht daher zunächst für diese Jahre außer Frage.[1])

Um so weniger günstig gestaltet sich das Bild vom Walten der Reichskanzlei aus einer anderen Erwägung. Wenn in jenen Jahren ein einziger Mann für die Fassung der Königsurkunden bereits die Hälfte der Arbeit leistete, wenn man weiter die, wie wir eben sahen, nicht übermäßige, aber auch kaum ganz geringe Zahl der Empfängerausfertigungen in Abrechnung bringt[2]), was bleibt dann als Leistung des anderen Kanzleipersonals noch übrig? Eine Hauptkraft und nebenher ein paar Hilfskräfte, das ist das Bild, das wir vom Bestande der damaligen Reichskanzlei gewinnen. Als vollends dieser eine führende Mann vor dem Zug nach Mailand die Schreibstube verließ, mußte die Kanzlei für den Aufenthalt in Italien so gut wie neu organisiert werden. Man vergleiche mit diesen kleinlichen und unsteten Verhältnissen die gleichzeitige päpstliche Kanzlei in ihrem ungleich stärkeren Bestande, in ihrer fest geschlossenen Tradition!

Doch kehren wir zu unserem Thema zurück. Ein bestimmter Satz des Minus, der von der Einschränkung der Hoftags- und Heerfahrtpflicht handelt, hebt sich nach Erbens Urteil durch seine objektive statt subjektive Fassung störend aus dem Gefüge der Urkunde ab. Schon schöpft er daraus Verdacht, der sich ihm, da er in der weiteren Untersuchung auch sachliche Widersprüche zu den damaligen politischen und rechtlichen Verhältnissen aufdecken zu können glaubt, zur Verwerfung bestimmter Teile des Minus verstärkt. Die Bestimmung über das ius affectandi und den bereits oben bezeichneten Satz scheidet er als spätere Verfälschungen aus, als deren Urheber er Herzog Friedrich II. ansieht; aus Lage und Verhältnissen des letzten kinderlosen Babenbergers, nicht Heinrich Jasomirgotts, seien alle diese Bestimmungen zu erklären. Die Verunechtung falle in die Zeit von 1239

[1]) Zu ganz gleichem Ergebnis führten mich aber auch Untersuchungen der Urkunden Konrads III. nach Formular und Diktat, die ich bei seminaristischen Übungen in Marburg (WS. 1895/96) und Berlin (WS. 1902/03) anstellte. — [2]) Stumpf Nr. 3772, das in Erbens Liste der Erzeugnisse seines Diktators fehlt, ist ein sicheres Beispiel einer solchen Empfängerausfertigung; vgl. meine Schrifttafeln Tafel 84.

bis 1244, wahrscheinlich gegen das Ende dieser Frist, worauf Kaiser Friedrich II. 1245 das bereits verfälschte Privileg erneuerte und durch die Autorität dieser Erneuerung deckte.

Der Grundsatz unbedingter subjektiver Fassung ist in der älteren Königsurkunde in der Tat streng durchgeführt. Darf man den gleich strengen Maßstab auch an die Prüfung der Stauferurkunden anlegen, nachdem das Jahr 1125 einen jähen Bruch der alten Tradition herbeigeführt hatte, nachdem in steigendem Maße fremde Einflüsse, päpstlicher einerseits, privaturkundlicher andererseits, die Königsurkunde verändern und die Einheitlichkeit des alten, festen Gefüges durchbrechen?[1]) Erben selbst hat dies mit Recht verneint[2]) und mit größtem Fleiß eine ganze Reihe kleinerer, aber auch einzelne bedeutendere Verstöße gegen die subjektive Fassung aus den ersten Jahren Friedrichs I. zusammengetragen. Am bezeichnendsten ist aber doch, daß über ein Drittel der Urkunden, die vom Diktator des Minus verfaßt sind, oder an deren Abfassung er beteiligt war, solche Abweichungen von der subjektiven Fassung aufweist.[3]) Erben hat auch Urkundenfälschungen herangezogen, um in ihnen solche Abirrungen ins Objektive nachzuweisen, aber seine Ausbeute ist höchst dürftig. Außer der ganz objektiv gehaltenen Fälschung DO. I, 448 für Innichen, die an einer Stätte entstand, an der sich die Form der objektiven Notitia für die Privaturkunde am zähesten hielt, führt er als Beispiele für geringfügige Abweichungen nur noch DO. I, 436, 438 und 463 an.[4]) Ich selbst dehnte die Nachsuche auch auf die rund 100 Fälschungen auf den Namen Karls des Großen aus, aber mit gleich geringem Erfolg. Die eigentlich schlagenden und

[1]) Auf Nachahmung der objektiv gefaßten Salvationsklausel in Papstprivilegien (salva apostolica auctoritale) gehen Wendungen wie „salvo per omnia iure regni“ oder „salva tamen imperiali insticia“ zurück; Erben 63 A. 3. — [2]) S. 53—54. — [3]) So imperiali auctoritate, iustitia edicto in Stumpf 3742, 3755, 3763, 3766, 3783, 3787, 3803, tocius imperii curas in Stumpf 3802; daneben aber fideles imperii, statt nostri, in St. 3766, de imperialibus beneficiis und rei publicae emolumentum in St. 3783, sub iure ac dominio Romani imperii St. 3787 und 3790, dominum suum imperatorem Romanorum recognovisse (statt nos recognovisse) in St. 3787, beneficium regni in St. 3790, ganz abgesehen von St. 3792, dessen eigenartiger Rechtsinhalt zu einer Häufung objektiver Wendungen nötigte. — [4]) S. 61 A. 2.

VII.

Die Echtheit des österreichischen Privilegium Minus.

Von

Herrn Professor **Dr. Michael Tangl**

in Berlin.

Die Frage der österreichischen Freiheitsbriefe, die seit Jahrzehnten für erledigt und abgetan galt, ist jüngst durch Erben [1] in überraschender Weise wieder in Fluß gebracht und, wie immer man über das Endergebnis urteilen mag, in überaus sorgsamer und vielseitiger Untersuchung vertieft und gefördert worden. Über das Maius und den Kranz von Fälschungen, der es umgab, über Entstehungszeit und Veranlassung dieser Trugwerke, sind die Akten allerdings geschlossen. An dieser Frage rührt auch Erben nicht, seine Forschung gilt dem Privilegium minus ganz allein, an dessen Echtheit seit reichlich einem Menschenalter niemand gezweifelt, das dem Juristen und Historiker als vollwertiger Ersatz des verworfenen Maius gegolten hatte. Diese communis opinio wird in dem mustergiltigen ersten Kapitel von Erbens Untersuchung zunächst noch wesentlich gestärkt durch den vollkommen abschließenden und überzeugenden Nachweis, daß die Urkunde aus der Feder des in der Kanzlei Friedrichs I. während der Jahre 1156—1158 meist beschäftigten Beamten floß.[2] Es war ein Ostfranke, wahrscheinlich Würzburger, der im Juni 1156 zum erstenmal nachweisbar ist und hervorragend tätig blieb bis zur Heerfahrt Friedrichs gegen Mailand. Nach der Rückkehr des Kaisers auf deutschen Boden schloß er sich im Februar 1163 neuerdings dem Hofe an, bis er im August dieses Jahres endgiltig aus dem Dienste der Reichskanzlei schied.

---

[1]) Das Privilegium Friedrichs I. für das Herzogtum Österreich. Wien, C. Konegen, 1902, 8°, VI und 144 S. — [2]) Der Diktator des Privilegium minus S. 5—35.

Durch die breite Grundlage, auf der Erben seine Untersuchung aufbaute, schuf er zugleich einen höchst wertvollen Beitrag zu der leider noch immer in den Anfängen steckenden Diplomatik der Stauferzeit. Ich möchte es hier bei Lob und Zustimmung, die diesem Teile der Arbeit auch solche zollten, die das Hauptergebnis ablehnten [1]), gar nicht bewenden lassen, sondern versuchen, die Bedeutung des Ergebnisses nach zwei Richtungen hin noch näher zu kennzeichnen.

In der Diplomatik spielt seit langem das Schlagwort von der „Empfängerausfertigung" eine große Rolle; die Beobachtung wurde grundlegend für das Verständnis der älteren deutschen Privaturkunden und mehr noch jener aus der Übergangszeit vom 10.—12. Jahrhundert. Wir wissen aber weiter, daß seit dem Aussterben der Salier die Empfängerausfertigung auch bei der Königsurkunde in einem bisher nicht gekannten Maße um sich greift, daß sie ein Kennzeichen der Zersetzung und des Verfalls der alten Reichskanzlei bedeutet. Dabei blieben die Hauptvertreter dieser Theorie aber nicht stehen, sie stellten die Empfängerausfertigung als die auch für die Königsurkunde der Stauferzeit vorherrschende Art hin; zwei Drittel aller Königsurkunden von der Mitte des 12. bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts läßt O. Posse von Empfängerhand herrühren.[2]) Diese Annahme, gegen deren Richtigkeit ich schon an anderer Stelle meine Bedenken äußerte [3]), wird jetzt durch Erben für die Anfänge Friedrich Barbarossas als viel zu weitgehend widerlegt. In den Jahren 1156—1158 rührt fast die Hälfte aller noch erhaltenen Urkunden allein von dem Diktator des Minus her [4]), ganz abgesehen von der einen oder anderen Kanzleikraft, die wir daneben noch als tätig annehmen müssen. Ein Überwiegen der Kanzlei- über die

---

[1]) Breßlau, N. Arch. XXVIII, 552; Simonsfeld, Deutsche Lit. Zeit. 1904, 990 ff. — [2]) Lehre von der Privaturkunde S. 3 A. 1. — [3]) Schrifttafeln Heft III, Vorbemerkung zu Taf. 84, 85. — [4]) Vgl. die Zusammenstellung bei Erben S. 27; es sind 27 Urkunden unter 63 Nummern bei Stumpf; da aber unter diesen mehrere, Nr. 3748, 3749, 3754, 3769, 3782 ausscheiden, stellt sich der Arbeitsanteil dieses einen Mannes ziemlich genau auf die Hälfte der erhaltenen Urkunden.

Mit allen Vergleichen ist dem Minus übrigens aus dem Grunde schwer beizukommen, weil es als Urkunde seinem Rechtsinhalte nach überhaupt einzig dasteht. An eine der häufigsten Rechtshandlungen, die Belehnung, deren Beurkundung aber im früheren Mittelalter zu den seltensten Ausnahmefällen gehört[1]), reihen sich Vorrechte von zum Teil außerordentlicher Art, und noch ungewöhnlicher als ihr Bestehen ist ihre Verbriefung.[2]) Es ist klar, daß eine Urkunde solcher Art überhaupt nicht nach dem Maßstab landläufiger Durchschnittsurkunden gemessen werden kann. Die Vorrechte, die durch das Minus zugestanden werden, scheiden sich in solche, die auf die Person des ersten Herzogs beschränkt, und in andere, die auf alle seine Nachfolger ausgedehnt werden. Zu den letzteren zählt die Einschränkung des Besuches der Hoftage und der Heerbannpflicht. Hier nun begegnet die objektive Fassung, die Erbens Verdacht erregte. „Wollte er" (der Diktator des Minus) „ausdrücklich die Gültigkeit dieser Bestimmungen auch auf spätere Regierungen ausdehnen, so ließ sich das durch Einschaltung von Worten wie nos vel successores nostri (reges vel imperatores) genügend erreichen" (S. 38). Genügend gewiß; ob aber auch in genießbarer Form, davon wollen wir doch gleich die Probe machen:

Privilegium minus.

Dux vero Austrie de ducatu suo aliud servicium non debeat imperio, nisi quod ad curias, quas imperator in Bawaria prefixerit, evocatus veniat, nullam quoque expedicionem debeat, nisi quam forte imperator in regna vel provincias Austrie vicinas ordinaverit.

Dasselbe in subjektiver Fassung:

Dilectus vero patruus noster et successores eius duces Austrie de ducatu ipsorum aliud servicium non debeant nobis aut successoribus nostris, nisi quod ad curias, quas nos vel successores nostri Romanorum reges vel imperatores in Bawaria prefixerimus, evocati veniant, nullam quoque expedicionem debeant, nisi quam forte nos aut successores nostri in regna vel provincias Austrie vicinas ordinaverimus.

---

[1]) Darauf hat bereits J. Ficker, Beiträge z. Urkundenlehre I, 124 hingewiesen: „Selbst noch im zwölften Jahrhunderte haben wir da aus Deutschland nur Verbriefungen über Einzelfälle, bei welchen es sich weniger darum handelte, ein Beweismittel für die geschehene Belehnung

Wenn Erben findet, daß derjenige, der diese überaus schleppende subjektive Fassung vermied, „in schwerster Weise“ gegen den guten Brauch der Königsurkunde „sündigte“ (S. 37), so geht mein Urteil dahin, daß der Diktator des Minus das Lob einer „vielseitigen und geschickten Tätigkeit“ in der Reichskanzlei, das Erben S. 35 ihm spendet und dem ich vollkommen zustimme, nicht verdiente, wenn es ihm nicht gelungen wäre, für das urkundlich festzulegende dauernde Vorrecht kurz und bündig und frei von altem Kanzleizopf die Fassung zu finden, in die er den Satz kleidete.

Das Ergebnis der Textkritik des Minus lautet, um an Erbens Urteil S. 68 anzuknüpfen, nicht „non liquet“, sondern „non licet“. Die objektive Fassung des einen Satzes begründet nicht einen Verdacht, der nur zur völligen Verurteilung der Urkunde noch nicht ausreicht, sondern sie berechtigt überhaupt nicht, die Urkunde daraufhin anzuzweifeln. Die Untersuchung des historischen und Rechtsinhalts müßte daher ein solches Verdammungsurteil nicht erst vervollständigen, sondern allein rechtfertigen.

Ich folge Erben zunächst in den Erwägungen allgemeiner Art. Er sieht in den Bestimmungen der Urkunde ein Mißverhältnis zwischen Gewinn und Preis: er findet es (S. 72) auffällig, daß Heinrich Jasomirgott „ein Privileg von so zweifelhaftem Werte“ wie das der Einschränkung des Erscheinens an den Hoftagen auch nur „anstrebte“, und noch unwahrscheinlicher, daß der auf die Wahrung der Hoheitsrechte eifersüchtig bedachte Kaiser geneigt gewesen wäre, so hohen Preis, wie ihn die Gesamtheit der im Minus verzeichneten Vorrechte bedeutete, zu bieten (S. 92). Es ist in diesem Zusammenhange nötig, die Entwicklung der bayrischen Frage bis zum Regensburger Tage von 1156 kurz

---

selbst, als für die besonderen Umstände und Bedingungen, unter denen sie erfolgte, zu schaffen.“ Dafür aber, daß Lehenbriefe selbst im ausgehenden Mittelalter noch keineswegs allgemein ausgestellt zu werden pflegten, vgl. jetzt W. Lippert, Die Deutschen Lehnbücher 102 f. — [2]) Ich erinnere daran, daß weder die Erhebung Kärntens (976) noch Steiermarks (1180) zum Herzogtum verbrieft wurde.

in der damit verbundenen Hemmung der Reichsgewalt im Falle kategorischer Ladung. Viel bedeutsamer, ja als das erste vom Standpunkt des Verzichtes der Reichsgewalt auf eine ihr zustehende wichtige Leistung in der Tat weitgehende Zugeständnis erscheint nach Erbens Darstellung S. 82—98 die Einschränkung der Heerbannpflicht. In gründlichen Ausführungen, die neben dem ersten Kapitel den Glanzpunkt des Buches ausmachen, hat er die Ansicht von der beschränkten Heranziehung des märkischen Heerbanns widerlegt und gezeigt, daß es sich hier nicht um bloße Verbriefung bisherigen Brauches, sondern um Einschränkung früher in viel weiterem Maße geübten Rechtes handelte. Die auffälligste unter allen Bestimmungen und in dieser Art ganz einzig dastehend ist das Zugeständnis des ius affectandi: „Si autem predictus dux Austrie patruus noster et uxor eius absque liberis decesserint, libertatem habeant eundem ducatum affectandi cuicumque voluerint.“ Von dieser Bestimmung verlange auch ich, daß sie sich aus den Verhältnissen des Jahres 1156 aufs bestimmteste erklären und rechtfertigen lasse. Wenn mir dies nicht gelingt, räume ich jedermann das Recht ein, das Minus auch weiter anzufechten und gerade diesen Teil aus den Verhältnissen und Wünschen des letzten kinderlosen Babenbergers zu erklären.

Die Einschränkung der Hof- und Heerbannpflicht schien bis vor 20 Jahren durch eine ältere und eine jüngere Königsurkunde gleichartigen Inhalts gedeckt, Heinrichs II. für St. Maximin in Trier vom 30. November 1023[1]) und Friedrichs II. für Ottokar I. von Böhmen vom 26. September 1212.[2]) Seither ist die erste dieser Urkunden durch H. Breßlau als eine um 1116 entstandene Fälschung erwiesen worden.[3]) Die Stellung des Minus hat sich dadurch verändert, sie ist, wie sich nicht leugnen läßt, schwieriger geworden. Als aber Erben S. 70 die Maximiner Urkunde aus der Reihe der für die Frage in Betracht kommenden Zeugnisse einfach strich, hatte er lebhaften Widerspruch gerade von Breßlaus Seite[4]) zu erfahren. Die Frage ist von allgemeinem

[1]) MG. DD. DH II, 500. — [2]) MG. Constit. II, 54 Nr. 43. — [3]) Über die älteren Königs- und Papsturkunden für das Kloster St. Maximin bei Trier, Westdeutsche Zeitschr. 5, 20 ff. — [4]) Neues Arch. 28, 552.

Interesse, sie betrifft den Quellenwert von Urkundenfälschungen. Durch den Nachweis der Fälschung hört die Urkunde wohl auf, Quelle für die Zeit zu sein, aus der zu stammen sie vorgibt, sie behält aber Quellenwert für ihre tatsächliche Entstehungszeit, in unserem Fall also für den Anfang des 12. Jahrhunderts; und zwar beschränkt sich dieser Wert keineswegs nur auf die Erkenntnis, daß man damals zu St. Maximin „des Besuches der entlegenen Hoftage überdrüssig war“ [1]), sondern die Urkunde beweist, daß der Begriff der Einschränkung der Hoftagspflicht und der Möglichkeit ihrer Erlangung durch königliche Verleihung im Kopfe des Fälschers bereits vorhanden war [2]), und sie erstrebt damit für St. Maximin nur eine Vergünstigung, deren sich ein anderes altes lothringisches Kloster, Echternach, tatsächlich bereits erfreute [3]), und wir haben keine Handhabe, die Rückendeckung des Maximiner Fälschers als unwahr zu erweisen. Breßlau machte ferner auf die Gleichartigkeit der Beschränkung aufmerksam. Drei Bischofstädte in verschiedener Richtung, Mainz, Metz, Köln, werden für das auf altem Reichsgebiet gelegene Kloster Echternach genannt, zwei ostfränkische Orte, Nürnberg und Bamberg, für Böhmen, wozu dann noch in nördlicher Richtung Merseburg tritt im Falle der Geleitpflicht für den Polenherzog, und Baiern allein für die nur an dieser Seite mit altem Reichsgebiet verbundene österreichische Ostmark. Sollten Fälscherwillkür und echte Urkunden wirklich nur durch reinen Zufall so gut zusammenstimmen? Bezeichnend ist, daß sich der Fälscher des Privilegium maius mit der Vergünstigung des Minus in diesem Punkte keineswegs zufrieden gab, sondern sie in folgender Weise umänderte: Dux eciam Austrie non tenetur aliquam curiam accedere edictam per imperium seu quemvis alium, nisi ultro et

[1]) So Erben S. 70. — [2]) In ganz ähnlichem Sinne wurden wenig später Urkunden für Ottobeuern und Reichenau gefälscht; vgl. Lechner, Mitteil. d. Instituts f. österr. Geschichtsforsch. 21, 88 f. — [3]) a curia regia et omni expeditione, quemadmodum abbas de sancto Willibrordo, omnino sint liberi, nisi in Mogontiensem sine Mettensem aut Coloniensem civitatem ad generale concilium sine colloquium, aliqua magna necessitate cogente fuerint invitati.

Herzogs konnte, wie die Verhältnisse 1156 lagen, mit sicherer Aussicht auf Erfolg durch Waffengewalt gebrochen werden[1]), aber um welchen Preis! Nicht nur daß Friedrichs lebhafter Wunsch, mit der Wehrkraft des geeinten Reiches in die zerfahrenen Verhältnisse Italiens einzugreifen, auf unbestimmte Zeit zurückgestellt werden mußte, geriet er in Gefahr, in den Fehler zurückzufallen, der das Verhängnis der Regierung Konrads III. gebildet hatte, den des Versinkens des Königtums in den Partei- und Sippenkämpfen Deutschlands. Dem Königtume mit wenigen glücklichen Griffen eine das unselige Parteigezänke überragende Stellung wiedergewonnen zu haben, war der größte Erfolg der in ihrer Schwierigkeit kaum zu überschätzenden Anfänge Barbarossas. „Sine sanguinis effusione" war dementsprechend die Losung, die er für die Ordnung der bairischen Frage von vornherein ausgegeben hatte, und er hat sein Ziel, das er unter den Erfolgen dieser ersten Jahre zu höchst stellte[2]), erreicht, allerdings unter Opfern, die aber des Gewinnes wert waren. Und an solchen Zugeständnissen hat es in den Anfängen Friedrichs auch sonst nicht gefehlt.[3]) Das vielleicht weitestgehende hat Erben in diesem Zusammenhang überhaupt nicht erwähnt; es war die Überlassung der Investitur in den neuen wendischen Bistümern an Heinrich den Löwen (1154)[4]), die an praktischer Bedeutung noch über die Einschränkung

---

[1]) Die Hoffnung des Babenbergers, sich durch einen Fürstenbund zu erfolgreichem Widerstand zu rüsten, war gescheitert; vgl. Juritsch 203—206. — [2]) Otto von Freising, Gesta II, 47: Preponebat hoc princeps omnibus eventuum suorum successibus, si tam magnos sibique tam affines imperii sui principes sine sanguinis effusione in concordiam revocare posset. — [3]) Erben irrt, wenn er den Konstanzer Vertrag von 1153 mit P. Eugen III. als für das Reich vorteilhaft oder auch nur angemessen ansieht (S. 49). Die, wie die Verhältnisse damals lagen, so gut wie unerfüllbaren Verpflichtungen des ersten Paragraphen, denen päpstlicherseits an realen Gegenzugeständnissen nichts gegenüberstand als das Versprechen, Friedrich zum Kaiser zu krönen, führten, als sie auf der Romfahrt Friedrichs nicht eingelöst werden konnten, zur ersten tiefgehenden Verstimmung wider den Kaiser, zum Anwachsen einer normannenfreundlichen Partei an der Kurie, zum Abschluß des Vertrags von Benevent (1156) und damit indirekt zum Schisma von 1159. — [4]) MG. Constit. I, 206 Nr. 147.

der Hoftags- und Heerbannpflicht für den neuen österreichischen Herzog hinausging.

Doch prüfen wir die Zugeständnisse des Minus im einzelnen, um zu ermessen, ob hier tatsächlich ein so auffallendes Mißverhältnis obwaltet. Das wichtigste und grundlegende, die Erhebung Österreichs zum Herzogtum, wird Friedrich kaum sehr schwer gefallen sein. Wenngleich die Zeit, zu der die Zerschlagung der alten großen Stammesherzogtümer geradezu zu einem Grundsatz der staufischen Politik wurde, erst mehr als 20 Jahre später anbrach, war der Kaiser doch Politiker genug, um in der Schaffung des neuen Herzogtums seinen Vorteil zu erkennen. Tatsächlich war sie das höchst bedeutende Zugeständnis Heinrichs des Löwen, der dadurch in die Loslösung der wichtigsten Mark aus dem Verbande des bairischen Herzogtums willigte. Die Kosten des Verfahrens trug damals in erster Linie Baiern, ganz ebenso wie 976 und 1180 bei der Erhebung Kärntens und Steiermarks zu Herzogtümern. Mit dem folgenden beginnen erst des Kaisers eigene Zugeständnisse. Sie enthalten zunächst an das babenbergische Haus die Zuerkennung der Erbfolge im neuen Herzogtum in männlicher und weiblicher Linie. Die Vererbung der Lehen im Mannsstamm hatte sich gewohnheitsrechtlich bereits als gesichert und so gut wie selbstverständlich durchgesetzt, und auch die Erbansprüche von Töchtern hatten im Lehenrecht bereits weitgehende Berücksichtigung erfahren. Neu war daher nicht so sehr das Recht als seine Verbriefung. Und ganz ähnlich verhielt es sich mit der Einschränkung der Hoftagspflicht. So sicher die Pflicht des Besuches der Reichstage als eine allgemeine feststand, und so sicher die Ladung hierzu allgemein erging, so gewiß ist das Fernbleiben von weitab liegenden Versammlungsorten häufig erfolgt und müssen Entschuldigungen hierüber durch den König willig hingenommen worden sein. Eine Prüfung der Teilnehmerlisten von etwa 1100—1250, die ich zu diesem Zwecke vornahm, läßt ihren territorialen Charakter deutlich hervortreten. Die steten Wanderfahrten des Königs durch die Territorien des Reiches kamen diesem Brauch in vollem Maße entgegen. Das Schwergewicht lag auch hier in der Verbriefung und

zu verfolgen.[1]) Kaiser Friedrich I. hatte den unerquicklichen Streit zwischen Welfen und Babenbergern um Baiern nebst manch anderer schwieriger Erbschaft von seinem Vorgänger überkommen. Im Oktober 1152 sollte auf einem Tage zu Würzburg zum erstenmal wegen gütlicher Beilegung der Angelegenheit verhandelt werden; aber nur Heinrich der Löwe erschien, der Babenberger blieb ferne. Auf drei weiteren Tagen zu Worms (7. Juni 1153), Regensburg (September 1153) und Speyer (Dezember 1153) stellte sich zwar Heinrich Jasomirgott, bestritt aber zu Worms und Speyer die Rechtskraft der Ladung.[2]) Die Einrede konnte sich wohl nur gegen Frist oder Ort der Vorladung richten; und da bei den weiten Abständen zwischen den einzelnen Tagen unzureichende Vorladungsfrist ganz unwahrscheinlich ist, bleibt nur die Deutung, daß Heinrich Jasomirgott beide Male gegen den Ort der Vorladung Einspruch erhob. Wir werden diese Deutung für spätere Erörterung noch im Auge zu behalten haben. Anerkennung durch König und Fürsten fand dieser Protest des Österreichers nicht; denn die nächste Ladung erfolgte nach Goslar, und als hier der Babenberger überhaupt nicht erschien, wurde Heinrich der Löwe mit Baiern belehnt. Es war der Preis, den Barbarossa für die Teilnahme des Welfen an der bevorstehenden Romfahrt zahlte. Nach der Rückkehr des Kaisers aus Italien wurden die Versuche zur Ordnung der Angelegenheit wieder aufgenommen. Die Ordnung der Frage zu Goslar war eine nur vorläufige und einseitige gewesen. Heinrichs des Löwen Ansprüche waren anerkannt, aber, da er noch nicht in den Besitz seines zweiten Herzogtums gelangt war, nicht befriedigt, die des Österreichers nicht hinweggeräumt. Die neuen Verhandlungen wurden bezeichnenderweise fortan ausschließlich auf bairischem Boden geführt. 1155 strebte der Kaiser zu Regensburg ganz vergeblich, seinen Oheim zu einem Abkommen mit dem Welfen zu be-

---

[1]) Die wesentlichen Belege finden sich bei Otto v. Freising, Gesta Friderici imp. (ed. Waitz in SS. rr. Germ.) l. II, c. 7, 9, 11, 42, 43, 47. Vgl. auch Juritsch, Gesch. der Babenberger 200 ff. — [2]) II, 9: sed altero quod legittime vocatus non fuerit pretendente, debitum finem negotium ibi habere non potuit. II, 11: sed iterum altero de legittima se vocatione excusante, res protelatur.

wegen[1]), und ebenso erfolglos blieben Verhandlungen, die sich an anderer Stätte innerhalb Baierns „versus confinium Boemorum" daran schlossen, obwohl hier Otto von Freising als denkbar geeignetster Mittelsmann zur Anbahnung einer Verständigung sich abmühte.[2]) Im Gegenteil, die Verhandlungen nahmen jetzt den Charakter persönlicher Gereiztheit an, grollend und in Unfrieden schieden Kaiser und Herzog[3]), welchen Titel der Babenberger trotz Heinrichs des Löwen Belehnung fortführte. Jetzt gab auch Friedrich I. seine zuwartende Stellung auf, im Oktober 1155 führte er Heinrich den Löwen in den tatsächlichen Besitz des bairischen Herzogtums ein. Noch verging über ein halbes Jahr, bis Heinrich Jasomirgott sich von der völligen Aussichtslosigkeit seiner Trutzpolitik überzeugte und einlenkte.[4]) Am 5. Juni 1156 fanden in der Nähe von Regensburg die Verhandlungen statt, als deren Frucht die später auf dem feierlichen Reichstag vom September 1156 verkündeten und im Privileg niedergelegten Vereinbarungen zustande kamen.[5])

Was Heinrich Jasomirgott — und zwar mit äußerster Hartnäckigkeit — anstrebte, geht daraus so klar hervor, daß darüber nicht gestritten werden kann: das Festhalten des Herzogtums Baiern.[6]) Des Kaisers und seiner Unterhändler Sache war es, bei den Verhandlungen die Initiative zu ergreifen und ihm Zugeständnisse anzubieten, die geeignet waren, ihn zum Verlassen seines eigensinnig festgehaltenen Standpunktes zu bewegen. Und wenn der Babenberger gerade durch seine Halsstarrigkeit in eine keineswegs vorteilhafte Lage geraten war, die zu allem eher angetan schien als zur Erzielung eines Abschlusses unter immerhin ungewöhnlich günstigen Bedingungen, so befand sich andererseits auch der Kaiser in einer Zwangslage.[7]) Der Trotz des

---

[1]) II, 42: ut ei de transactione facienda cum altero Heinrico .... persuaderet. — [2]) II, 42: cum multis modis ad transigendum nos qui mediatorum ibi vice fungebamur, operam daremus. — [3]) insalutati ab invicem separati sunt. — [4]) II, 47: ad transactionem cum altero ibidem Heinrico faciendam tunc demum inclinavit. — [5]) II, 55: consilium, quod iam diu secreto retentum celabatur, publicatum est. — [6]) Dies gibt Erben S. 48 selbst zu. — [7]) Dies die durchaus richtige Auffassung Simonsfelds DLZ. 1904 S. 992.

de sua fecerit voluntate. Der auch nur beschränkten Verpflichtung wird hier der Satz gegenübergestellt, daß der Besuch von Reichstagen des Herzogs Recht und freier Wille, aber nicht seine Pflicht sei. Das leitet bereits hinüber zum jüngeren Begriff der Reichsstandschaft. Zwischen ihr und dem älteren Grundsatz unbedingter und uneingeschränkter Verpflichtung liegt eine Übergangszeit der Milderung und Einschränkung durch teilweise Befreiung einzelner Die Zeugnisse hierfür drängen sich auf das 12. und den Beginn des 13. Jahrhunderts zusammen, und das Minus steht mitten unter ihnen, während es bei Erbens Annahme eines späteren, fälschenden Nachtrages an das Ende der Reihe gerät.

Eingehend hat sich Erben mit der Frage beschäftigt, wie sich die Zeugnisse über die Hoftagsbesuche zur — sei es wirklichen oder angeblichen — Einschränkung durch das Privileg stellen. Er hat es dabei leider unterlassen, sich zuvor an einem ganz gesicherten Fall einen Maßstab für die Beweiskraft derartiger Beobachtungen zu suchen. Einen solchen bietet aber das im Original erhaltene Privileg für Böhmen. In Nürnberg und Bamberg zu erscheinen war der Böhmenkönig allein verpflichtet. Statt dessen finden wir Ottokar I. und später Wenzel I. im Februar 1213 auf dem Hoftag zu Regensburg[1]), im Juli 1213 zu Eger[2]), im Juni 1214 abermals zu Eger[3]), im Juli 1220 zu Augsburg[4]), im Oktober 1235 wieder zu Augsburg, und zwar in einer persönlichen Angelegenheit des Böhmenkönigs, die hier verhandelt wurde, der Ablösung bestimmter Besitzansprüche in Schwaben[5]), endlich ein drittes Mal in Augsburg im Juni

[1]) Boehmer Ficker 689—692. — [2]) Der wichtige Verhandlungsgegenstand, die Urkunde für die römische Kirche und die Anwesenheit zahlreicher Reichsfürsten läßt auf einen Reichstag schließen, der uns sonst allerdings nicht bezeugt ist (BF. 705). Die Arbeit Wackers über den Reichstag unter den Hohenstaufen bietet hier eine bedauerliche Lücke, indem er die Untersuchung über die Hoftage Friedrichs II. erst mit 1215 aufnimmt. — [3]) BF. 732, 734; der aus Metz vom Ende 1214 datierte Vertrag mit K. Waldemar von Dänemark, der ebenfalls die Zeugenschaft Ottokars von Böhmen und Leopolds VI von Österreich trägt, war nach Fickers Ausführungen (BF. 773) nach Inhalt und Zeugenreihe bereits früher festgestellt — [4]) BF 1146 — [5]) BF 2115a

1236[1]) bei der Ächtung Friedrichs von Österreich. Das Ergebnis ist hier ein viel ungünstigeres, das Erscheinen an nicht vorgeschriebener Stätte überwiegt weitaus. Beide Böhmenkönige, die nur zur Beihilfe an der Romfahrt verpflichtet waren, beteiligten sich an der Heerfahrt am Niederrhein 1214 und an der Vollstreckung der Reichsacht gegen Friedrich von Österreich. Das hätte Erben zur Vorsicht in seinen Schlüssen mahnen müssen.[2]) Die Privilegien umschrieben nur ein Mindestmaß von Pflicht, stellten es aber den betreffenden Fürsten selbstverständlich frei, darüber hinauszugehen, so oft sie wollten. Und ein solches Hinausgehen erheischte vielfach das persönliche Interesse der Fürsten. In richtigem Erkennen bezeichnet Erben S. 72 solche Privilegien als eine Vergünstigung von „zweifelhaftem Wert". Der Fürst, der, auf sie pochend, sie zu wörtlich nahm, geriet nur zu leicht in Gefahr, seinen persönlichen Einfluß im Reich in kürzester Zeit zu verlieren und in seinem Territorium ein unbeachtetes Stilleben zu führen, wenn auch Erbens Annahme S. 78, daß der österreichische Herzog, bei Voraussetzung der Echtheit des Minus, zu außerbairischen (oder der König von Böhmen zu anderen als ostfränkischen) Hoftagen überhaupt nicht mehr geladen worden wäre, zu weit geht und bestimmt zurückzuweisen ist. Wacker hat in seiner Monographie eine Reihe solcher Ladungen zusammengestellt, die vom höflichsten Ersuchen bis zum kategorischen Befehl alle Tonarten durchlaufen. Es kann keine Frage sein, daß Verständigungen an alle Reichsfürsten ohne Unterschied ergingen, schon aus dem zwingenden Grund, um sie über den Aufenthalt des wandernden Hofes auf dem laufenden zu erhalten und so die Möglichkeit einer auch nur primitiven Zentralverwaltung zu erzielen.

Aber auch mit dem statistischen Nachweis der Hoftagsbesuche durch die österreichischen Herzöge steht es nicht ganz so schlimm, wie es nach Erbens Darstellung den Anschein

---

[1]) BF. 2175, hier auch Fickers Ausführungen über Wenzels persönliche Anwesenheit. — [2]) Auch Simonsfeld DLZ. 1904 S. 992 hatte bereits darauf aufmerksam gemacht, daß „Ottokar I. v. Böhmen über die ihm auferlegten Bedingungen zugunsten Friedrichs II. weit hinausgegangen ist."

hat. Heinrich Jasomirgott erschien nach 1156 noch zweimal auf Regensburger Hoftagen (1158 und 1174) und nur einmal, im Juli 1157, noch nicht ein Jahr nach dem Regensburger Tag, auf ostfränkischem Boden in Bamberg, hier aber in Wahrnehmung persönlicher Interessen, da es sich um die Wiedereinsetzung seines Schwagers Wladislav von Polen handelte.[1]) Auch bei Leopold V. lassen sich die wenigen Ausnahmefälle befriedigend erklären. 1179 führte ihn die Beilegung des Grenzstreites mit Böhmen auf den Hoftag nach Eger, das übrigens nicht zu den von Baiern fernab liegenden Städten, sondern zu den Grenzorten, etwa gleich Nürnberg, gehörte; es war bekanntlich nicht böhmisches, sondern Reichsgebiet und nächster Grenznachbar Baierns und seiner Nordmark. Das Hinscheiden seines Schwagers Hermanns von Kärnten veranlaßte Leopold zu Ende 1181, den Hoftag zu Erfurt aufzusuchen, um seinem Neffen die Belehnung mit Kärnten zu sichern; bei dieser Gelegenheit ließ er auch seinen eigenen, in den ersten Kinderjahren stehenden Sohn Friedrich mit Österreich belehnen.[2]) Unmittelbar an Baierns Grenze finden wir ihn im September 1179 mit den meisten Fürsten des Südostens zu Augsburg und endlich 1184 auf dem großen Nationalfest zu Mainz, wohin alles kam und wo nicht zu fehlen Leopold noch seinen besonderen Grund hatte, da hier in den ersten erkennbaren Anfängen die Verhandlungen wegen der Nachfolge in Steiermark einsetzten. Leopold fehlte auf einem Regensburger Reichstag vom Juni 1180; als ein Nachholen des Versäumten werden wir es zu deuten haben, wenn er dafür im März 1181 zu Nürnberg erschien, unmittelbar vor der Achtvollstreckung wider Heinrich den Löwen und dadurch wieder persönlich interessiert. Das Bild wäre nicht vollständig, wenn man unerwähnt ließe, daß Heinrich und Leopold, die beiden ersten österreichischen Herzöge, auf je 11 großen außerbairischen Reichstagen fehlten[3]), darunter auf so bedeutenden und zahlreichst besuchten wie dem Würzburger von 1165 oder den 1180 in der Sache Heinrichs des Löwen abgehaltenen. Das Ergebnis,

---

[1]) Juritsch S. 220. — [2]) Cont. Zwetlens. II. SS. IX, 542. — [3]) Die auf italischem Boden abgehaltenen sind dabei, als für die Reichsfürsten überhaupt nicht bindend, nicht in Betracht gezogen.

das sich daraus, zusammen mit der Lehre aus dem Beispiel Böhmens, gewinnen läßt, stimmt keineswegs so schlecht zum Inhalt des Minus, wie dies Erben hinzustellen versucht. Zu Ende der Regierung Leopolds V. brachten die Gefangennahme Richards Löwenherz und die langwierigen Verhandlungen über die Auslieferung Richards und den Anteil des Herzogs an dem hohen Lösegelde gesteigerte persönliche Beziehungen zu Heinrich VI. und damit auch häufigere Anwesenheit im Reich, die sich aber wieder streng auf die Abwickelung dieser persönlichen Fragen beschränkte.[1])

Auch der Versuch, den Georgenberger Vertrag von 1186 als Zeugen wider das Minus anzuführen (S. 120), ist zurückzuweisen. Der für uns in Betracht kommende Satz lautet[2]): Petenti curiam imperatoris aut in expeditionem eunti dicti officiarii paribus ebdomadis, paribus diebus paribusque sumptibus serviant, sicut et hii qui de Austria serviunt. Darüber, ob Hof- und Heerfahrt des Herzogs infolge bestimmter Verpflichtung oder aus freiem Willen erfolgte und wieweit eine solche Verpflichtung reichte, enthält die älteste steirische Landhandfeste kein Wort; für die Gefolgschaftspflicht der Ministerialität war die Tatsache, daß der Herzog die Fahrt antrat, allein entscheidend. Die Urkunde kann daher für den Inhalt des Minus nach keiner Richtung etwas beweisen. Wohl aber müssen wir uns hier aus anderen Erwägungen ganz kurz mit der Frage der Vereinigung der Steiermark mit Österreich beschäftigen. Der Kaiser hatte kein Mittel, diese Vereinigung wirksam zu verhindern, sie konnte ihm aber, so gut auch sein persönliches Verhältnis zu den beiden Fürsten sein mochte, unmöglich erwünscht sein, da sie dem damals schon mehrfach in die Tat umgesetzten Grundsatz der Zerschlagung großer territorialer Verbände widersprach. Trotzdem hat Friedrich seine Zustimmung zum Erbanfall wohl schon vor Aufrichtung des Georgenberger Vertrages zugesichert und nach seinem Abschluß auf dem Regensburger Reichstage von 1187 ausdrücklich erteilt.[3]) Die Wahrschein-

---

[1]) Regensburg, Würzburg, Speyer, vielleicht auch Worms 1193, Würzburg und Mainz 1194. — [2]) Schwind und Dopsch, Urk. z. österr Verf. Gesch. Nr. 18 S. 21. — [3]) Cont. Zwetlens. II. SS. IX. 543: Dux

lichkeit spricht hier von vornherein dafür, daß nicht auch die Vorrechte Österreichs, wie immer sie lauteten, einfach auf das zweite Herzogtum ausgedehnt wurden. Für das Erbrecht läßt sich dies sogar bestimmt erweisen; nur für Leopold V. und seinen Sohn Friedrich war die Vereinigung beider Herzogtümer zugesichert[1]), das Vorrecht der männlichen und weiblichen Erbfolge, das wir doch als zuverlässigen Inhalt des Minus kennen, nicht einfach auf Steiermark übertragen. Ist da die Vermutung zu gewagt, daß man auch hinsichtlich anderer Vorrechte vom Herzog als Gegenzugeständnis verlangte, daß er seine Leistungen gegenüber dem Reiche als Herzog von Steiermark, unbeschadet der Bevorrechtung Österreichs, in vollem Maße erfülle? Nach dem Tode des letzten Traungauers (8. oder 10. Mai 1192) hatte sich Leopold V. in eiliger Hofreise bei Heinrich VI. zu Worms am 24. Mai 1192 für sich und seinen Sohn Friedrich die Belehnung mit Steiermark geholt, aber schon $2^1/_2$ Jahre später verfügte er auf dem Totenbette (Ende Dezember 1194), daß ihm in der Steiermark sein zweiter Sohn Leopold nachfolgen solle.[2]) Leider fehlt uns jede Nachricht über den Grund zu dieser Entschließung. Liebe zum zweiten Sohn allein kann es nicht gewesen sein, sonst

---

Styrensis omnem hereditatem suam testatus est Liupoldo duci Austrie; imperator etiam terram et ducatum sibi ipsius contradidit.

[1]) Georgenberger Vertrag: Statuentes, ut si idem dux et filius eius Fridericus, quibus nostra designavimus, nos supervixerint, qui ducatum tenuerit Austrię, ducatum quoque regat Styrie, ceteris fratribus super hoc nullo modo litigantibus. Vgl. v. Luschin, Die steirischen Landhandfesten, Beiträge z. Kunde steiermärk. Gesch. Qu. 9, 126 „Dagegen wußte die hohenstaufische Politik, welche die Vereinigung von Herzogtümern in einer Person prinzipiell nicht zugeben wollte, mindestens die beabsichtigte Realunion zwischen Österreich und Steiermark zu hindern." — [2]) Beide Nachrichten beim sogenannten Ansbert, Hist. de expedit. Friderici imp. Font. rr. Austr. I, 5 S. 79 und 86; es besteht kein Grund, die Angaben des über damalige österreichische Verhältnisse vortrefflich unterrichteten Chronisten in Zweifel zu ziehen. Die Nachricht, daß Leopold V. die Nachfolge erst auf dem Totenbette abänderte, wird auch dadurch wahrscheinlich, daß der noch nicht 40jährige rüstige Mann, der infolge eines Unfalls binnen wenigen Tagen sein Leben lassen mußte, früher kaum daran gedacht haben wird, sein Haus zu bestellen.

hätte er von vornherein ihm die Nachfolge in Steiermark sichern oder ihn 1192 an Friedrichs Statt zur Belehnung führen können, da ein Widerspruch vonseite des Kaisers naturgemäß nicht zu befürchten war. Auch dem Kaiser waren, so sehr ihm diese Wendung willkommen sein mußte, durch die Belehnung Friedrichs die Hände gebunden; von Heinrich VI. kann die Anregung zur Sinnesänderung des Herzogs daher nicht ausgegangen sein. Sollten die Erfahrungen, die der Herzog bei der Vereinigung der beiden Herzogtümer in seiner Hand während der allerdings nur kurzen Zeit von zweieinhalb Jahren zu machen Gelegenheit hatte, und die Erkenntnis, daß die Vereinigung der beiden reichsrechtlich verschieden gestellten Territorien auch ihre Schattenseite haben konnte, von gar keinem Einfluß hierauf gewesen sein? Es war ein Zufall, daß durch den frühen Tod Friedrichs I. von Österreich die Personalunion zwischen Österreich und Steiermark schon nach 4 Jahren (1198) wieder eintrat. Schon diese Erwägungen erklären zum Teil die in der Tat auffällige Steigerung der Reichsdienste unter Leopold VI., mehr allerdings noch die Persönlichkeit und Politik dieses Fürsten, der besonders seit der Verlobung und Vermählung seiner Tochter Margaretha mit dem Kaisersohne Heinrich VII., — nicht zum Heile seines Landes —, in der Reichspolitik völlig aufging.

Unter den Gründen, die Erben gegen die Echtheit der Einschränkung der Heerbannpflicht geltend machte, befand sich meines Erachtens als bestechendster der, daß ein derartiges Vorrecht schon an dem Widerspruch der Fürsten, die damals zu Regensburg den Hofgerichtsspruch fällten, hätte scheitern müssen, die einen Vorzug, den sie selbst nicht genossen, einem andern gewiß nicht gönnten. Diese Begründung ist jetzt durch Voltelini schlagend durch die Bemerkung widerlegt, daß mit dieser Frage das Hofgericht sich überhaupt nicht befaßte, das über die Erhebung Österreichs zum Herzogtum ganz allein zu entscheiden hatte.[1] Die Erteilung weiterer Vorrechte war ein freier Ausfluß kaiserlicher Gnade. Für Friedrich I. aber kam es auf eine Ab-

[1]) Mitteil. d. Instituts f. österr. Gesch. Forsch. 25. 553.

wägung von Preis und Gewinn an. Daß der Preis höher im Werte stand, als man gemeinhin angenommen hatte, gebe ich Erben gerne zu. Die Versöhnung des trotzenden Herzogs war aber, selbst gegen große Opfer, noch immer das kleinere Übel, als die Bindung noch weiterer Kräfte durch offenen Kampf. Auffällig bleibt dabei, daß Heinrich Jasomirgott mit dem frischen Privileg in der Tasche trotzdem Waffenhilfe gegen Mailand leistete, und zwar während des ganzen Kampfes von 1158—1162 [1]), wobei andererseits wieder zu beachten ist, daß diese Waffenhilfe auch die einzige den Rahmen des Minus überschreitende blieb bis zum Zuzug der Österreicher zur Heerfahrt nach Unteritalien unmittelbar vor und gleich nach dem Anfall der Steiermark 1191 und 1194.[2]) Weiland und Prutz hatte sich hier die Annahme eines besonderen Abkommens zwischen Kaiser und Herzog aufgedrängt; Erben und Voltelini lehnen dies zwar bestimmt ab, Simonsfeld deutet aber neuerdings wieder darauf hin, und auch mir scheint dies die nächstliegende Lösung. Heinrich Jasomirgott hatte bei der Romfahrt Friedrichs, 1154 bis 1155, seine Lehenspflicht versäumt. Ich nehme an, daß der Kaiser nur unter der Bedingung für das große allgemeine Zugeständnis zu haben war, wenn der Herzog sich verpflichtete, aus freien Stücken vor Mailand „nachzudienen".

Ein weiterer Einwurf Erbens gründet sich auf das Schweigen Ottos von Freising über all die schönen Vorrechte.[3]) Er vergißt dabei, daß das Werk bei all der wundervollen Stimmung, die es durchzieht, und seinen großen Vorzügen ein durch und durch höfisches ist. Nicht eine Geschichte des Reiches, sondern der Erfolge Friedrichs will Otto schreiben. Die Aufzählung aller Schwierigkeiten, die sich gegen die Lösung der anscheinend heillos verfahrenen bairischen Frage auftürmen, geschieht nur, um Friedrichs schließlichen Erfolg in um so hellerem Lichte erstrahlen zu lassen. In breiter Ausmalung zergliedert er dann das große Zugeständnis, das Heinrich der Löwe machte, während er

---

[1]) Erben S. 97, hier auch die Belege für die gleich zu nennende ältere Literatur. — [2]) Das eine Mal führte Heinrich von Mödling, das andere Mal der junge Prinz Leopold den österreichischen Heerbann. — [3]) Gesta II, 55.

über die Opfer, die der Kaiser selbst der Festigung des Friedens brachte, mit Stillschweigen hinweggleitet.[1]) Hätten wir Ottos Bericht allein, so vermöchten wir aus ihm außer der Belehnung und der Erhebung Österreichs zum Herzogtum nichts von alledem herauszulesen, was sonst noch im Minus steht, von seinen unbestrittenen Bestimmungen so wenig, wie von denen, die Erben verwirft.

Ich komme endlich zur Erörterung über das ius affectandi. Die notwendige Voraussetzung für das Verständnis dieses Satzes ist die Feststellung des Hausstandes Heinrichs Jasomirgott, und zwar nicht, wie er ihn 1177 bei seinem Tode hinterließ, sondern wie er 1156 zur Zeit der Erteilung des Privilegiums war. 1148 hatte sich Heinrich mit Theodora, der Nichte des byzantinischen Kaisers Manuel, vermählt. Dieser Ehe war bis dahin nur ein Töchterchen, Agnes, entsprossen, erst 1157 und 1158 wurden die beiden Söhne Leopold und Heinrich geboren[2]), die den Vater überlebten. Die Bestimmungen des Minus treten dadurch in viel schärferes Licht. Trotz achtjähriger Ehe war dem herzoglichen Paare männliche Nachkommenschaft versagt geblieben, die Aussicht, sie noch zu erzielen, daher zweifelhaft geworden. Dadurch gewann zunächst die ausdrückliche Zusicherung der weiblichen Erbfolge erhöhten und unmittelbaren Wert. Diese einzige weibliche Erbin war aber auch noch ein Kind, eine zitternde Freude. Wie, wenn sie nicht zur Volljährigkeit heranreifte oder vermählt, aber kinderlos noch vor den Eltern starb? Diesen Notfall sah das ius affectandi vor. Indem es dem Herzog Heinrich und seiner Gemahlin oder Witwe Theodora das Recht zugestand, falls sie kinderlos dastünden, das neue Herzogtum einem beliebigen Nachfolger zuzuwenden, verschloß es eine Mög-

[1]) Über Ottos höchst aufechtbare Wiedergabe einer so wichtigen Urkunde wie des Wormser Konkordats vgl. jetzt Breßlau, Aufgaben mittelalterlicher Quellenforschung. Straßburger Rektoratsrede 1904 S. 22 und S. 29 A. 20. — [2]) Die Nachricht steht nicht etwa in der bekannten Lügenschmiede Ortilo-Hanthalers, deren Erfindungen die Genealogie der Babenberger entstellten, sondern in der zuverlässigen Contin. Claustroneoburg. II, SS. IX, 615 ad a. 1157: Heinrico duci Austriae filius nascitur Liupoldus nomine; und ad a. 1158: Heinricus frater Liupoldi nascitur, filius Heinrici ducis Austriae.

lichkeit, an deren Verhinderung, wie die Verhältnisse damals lagen, dem Herzog sehr gelegen sein mußte, den Anfall Österreichs an Heinrich den Löwen, und machte dadurch das Zugeständnis des Welfen, die Lostrennung Österreichs von Baiern, unter allen Umständen zu einem dauernden. Es war eine Bestimmung für den äußersten Fall, streng persönlich auf Heinrich und Theodora beschränkt und erlosch daher mit dem Augenblick, als Heinrich Jasomirgott 1177 mit Hinterlassung zweier Söhne starb. Diese Deutung geht aus der Fassung des Satzes, die ich oben S. 270 wiedergab, mit solcher Sicherheit hervor, ist auch von der Forschung in diesem Sinne längst so scharf erkannt [1]), daß man nur staunen muß, daß sie immer wieder von neuem als ein jedem Babenberger überhaupt zuerkanntes Vorrecht mißdeutet werden kann.[2])

Kurz, gerade die Bestimmung, die Erben als anachronistisch und aus der Kinderlosigkeit des letzten Babenbergers allein erklärbar [3]) ausscheiden zu können glaubte, findet in

---

[1]) So v. Luschin, Beiträge z. Kunde steiermärk. GQ. 9, 138 A. 52. — [2]) So jetzt wieder v. Voltelini a. a. O. 354. Voltelini nimmt auch an dem Worte „affectare" in der Bedeutung „zuwenden" Anstoß; er erklärt seine Wahl dadurch, daß sie sich dem Fälscher durch die Rasur, die er an der Stelle verschuldet hatte, aufdrängte. Gewiß, das Wort ist in dieser Bedeutung ein Unikum, aber wird seine Erklärung etwa dadurch besser, daß man es von 1156 in das Jahr 1244 rückt? Da hätte zunächst ein Beleg geliefert werden müssen, daß das Wort in dieser Bedeutung etwa in Urkunden des letzten Babenbergers sich findet; aber nicht der Schatten eines Beweises ist nach dieser Richtung erbracht. Wohl aber läßt sich für 1156 eine wenn auch schwache Stütze aus Urkunden Friedrichs I. erbringen, und zwar solchen, die vom Diktator des Minus herrühren. Erben selbst hat S. 7 darauf hingewiesen, daß der Notar mit gewisser Vorliebe das Grundwort von affectare, affectus, gebraucht. In der Arenga „Quandocumque nostrae imperialis corroborationis pie exposcitur suffragium, celeri effectu est attribuendum", die er aus dem Codex Udalrici übernahm und in 8 Urkunden zur Anwendung brachte, verwandelte er in 3 Fällen (Stumpf Nr. 3744, 3774 und 3975) das effectu unter Störung, nicht Verbesserung des ursprünglichen Sinnes in affectu; ja selbst die eigentümliche Umdeutung des Begriffes von affectare könnte von dieser Verbindung „affectu adtribuere" hergeleitet sein. — [3]) Vgl. S. 129 „Namentlich das ius affectandi mußte für ihn von größtem Werte sein".

den Verhältnissen des Jahres 1156 ihre erschöpfende und allein befriedigende Erklärung.

An mehreren Stellen seines Buches sucht Erben zu beweisen, daß verschiedene Bestimmungen des Minus auch für das 13. Jahrhundert paßten[1]) und entscheidet sich daraufhin für Zuweisung in die letzte Zeit Friedrichs des Streitbaren. Beweise solcher Art durften überhaupt erst angetreten werden, wenn zuvor der Nachweis erbracht war, daß die Bestimmungen mit dem Jahre 1156 nicht vereinbar waren. Dieser Beweis ist teils mißlungen, teils, wie hinsichtlich des ius affectandi. überhaupt nicht angetreten. Aber damit nicht genug: Der Inhalt des Minus erklärt sich aus den Verhältnissen des Jahres 1156 ungleich besser als aus der Annahme späterer teilweiser Verfälschung. Bleiben wir zunächst noch einmal beim ius affectandi. Dieser Satz soll zur Schaffung des freien Verfügungsrechtes des letzten Babenbergers eingeschoben sein, in einer Fassung, deren Rechtskraft bereits beim Ableben des Urgroßvaters erloschen war, die in der Art, wie sie dem Minus eingefügt war, gar kein Recht, und selbst in der Bestätigung Friedrichs II. ein nicht ganz unanfechtbares Recht verlieh? Jeder Fälscher, der, wie Erben annimmt, mit teilweiser Tilgung des Originals arbeitete, hätte hier entweder anders ergänzt oder ausgiebiger radiert, um die nach Erbens Annahme zum echten Text gehörenden, ihn beschränkenden Worte „patruus noster et uxor eius" hinwegzuschaffen. Und nicht besser steht es mit dem zweiten angeblichen Einschub, dem über die Hoftagspflicht. Weil Herzog Friedrich II. im Jahre 1244 mit dem Herzog von Baiern zufällig auf gutem Fuße stand, soll er dies zum Ausgangspunkt genommen haben, sich eine Hoftagsfahrt nur innerhalb Baierns, „in völlig sicherer Umgebung", zu wünschen?[2]) Er war ein Tor, wenn er aus den vielfachen Erfahrungen seiner stürmischen Regierung keine bessere Lehre zog. Tatsächlich war die Freundschaft

[1]) S. 75 „Diese und ähnliche Motive aber können im 13. Jahrhundert ebenso wirksam gewesen sein wie im Jahre 1156". S. 76 „Und auch im 13. Jahrhundert oder später konnten sich Fälle ereignen, in welchen der österr. Herzog von dem Besuch außerbairischer Hoftage enthoben zu sein wünschte." — [2]) Erben S. 126.

mit dem Baiernherzog nach Erbens eigenem Nachweis schon zu Ende 1244 wieder erkaltet und im Sommer 1245 in ihr Gegenteil verkehrt. Wie viel einfacher und befriedigender erklärt sich die gleiche Stelle aus dem Verhalten Heinrichs Jasomirgott bis 1156. Schon unter Konrad III. war er seit seiner Belehnung mit Baiern (1143) nur mehr auf Regensburger Reichstagen erschienen (1146, 1147, 1151); in der ersten Zeit K. Friedrichs stellte er sich, wie wir sahen, zu Worms und Speyer nur unter Protest[1]), die Verhandlungen der Jahre 1155—1156 wurden dann in der Tat stets auf bairischem Boden geführt.

Durchaus überzeugend begründet Erben S. 118 den Aufstand der österreichischen Ministerialen vom Jahre 1230 mit der steigenden Unzufriedenheit, die in ihren Reihen die kostspielige und für sie drückende Reichspolitik Leopolds VI. hervorgerufen hatte. Ist diese Mißstimmung nicht noch viel erklärlicher, wenn ein Privileg vorhanden war, das die Verpflichtung zu Hoftagsbesuch und Heerfahrt auf ein Mindestmaß einschränkte? Und erklärt sich nicht auch die trotzige Haltung Friedrichs des Streitbaren dem Kaiser gegenüber gleich in der Frage seiner Belehnung durch die Annahme, daß er sein Vorgehen durch das Hausprivileg gestützt glaubte? Der einzige offene Widerspruch verbleibt in der Tatsache, daß der Kaiser den Herzog bei Beginn des Reichsprozesses nach Mainz, Augsburg und Hagenau vorlud, also durchaus an Orte, an denen der Herzog nach dem Wortlaut des Minus zu erscheinen nicht verpflichtet war. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß Kaiser Friedrich II., wie seine wiederholten Ladungen deutscher Fürsten auf italische Hoftage beweisen, geltendes Reichsrecht hierin überhaupt unbeachtet ließ. Die Bestätigung und Erneuerung des Minus im Jahre 1245 in allen seinen Punkten bedeutet auch in dieser Frage den offenen Rückzug des Kaisers.

Luschin kam Erben durch die Wiederholung seines schon 1872 vorgetragenen Nachweises zu Hilfe, daß Friedrich der Streitbare vor der historischen Kritik als Fälscher schon sozusagen gerichtsbekannt und vorbestraft sei.[2]) Die

---

[1]) S. oben S. 266. — [2]) Zur Frage der Interpolation des Privilegium minus, Mitteil. d. Instituts f. österr. Gesch. Forsch. 24, 112 ff.

Georgenberger Handfeste enthält einen fälschenden Nachtrag, den Luschin damals auf Verhandlungen zwischen dem Herzog und den steirischen Ministerialen zurückführte, jetzt aber der herzoglichen Kanzlei allein zuschreibt. Vergleichen wir ein wenig diese Fälschung mit den angeblichen Nachträgen des Minus. In wahrhaft urwüchsiger Weise ist der Zusatz im Original des Georgenberger Vertrages gemacht, indem man an der betreffenden Stelle des Textes ein Kreuz setzte, ein „deest" hinzuschrieb und unter einem entsprechenden „hic est" auf dem freien unteren Rande der Urkunde nachtrug, was man einfügen wollte. In Form geschickter Änderung zweier Sätze über Rasur, die so gewandt hergestellt war, daß sie der Kanzlei Friedrichs II. bei Erneuerung der Urkunde entging, ist nach Erbens Annahme das Minus verfälscht.

Die beiden Stellen sind, vom Standpunkte der Technik der Fälschung betrachtet, denkbar größte Gegensätze, die Hilfe Luschins kommt der Annahme einer Interpolation des Minus ganz vergeblich.

Die Annahme einer späteren Entstellung des Privilegium minus hatte Erben auch noch durch eine textkritische Beobachtung stützen zu können geglaubt. Gerade in dem Satze von der Heerfahrtpflicht ist die Wortstellung in allen drei Handschriftenklassen verschieden. A: nisi quam forte imperator ordinaverit, B: nisi quam imperator forte, C: nisi forte quam imperator. Daraus hatte er geschlossen, daß das Wörtchen „forte" bei der Einfügung des gefälschten Textes über die Zeile geschrieben und daher von den Kopisten verschiedenartig eingereiht worden sei. Tatsächlich ist die Stelle nur eine von 8 gleichartigen — bei Überlieferungen aller Art übrigens zahllosen — Textvarianten, die sich auf alle Teile des Minus erstrecken, nur daß zufällig in diesem einen Falle alle 3 Handschriftenklassen voneinander abweichen.

Mein letzter Einwand gründet sich auf die älteste handschriftliche Überlieferung des Minus, die Klosterneuburger Handschrift Nr. 929. In das 13. Jahrhundert war sie durch Wattenbach gesetzt worden, in die zweite Hälfte des 13. Jahrhunderts rückt sie jetzt Erben S. 137. Ich konnte es mir nicht entgehen lassen, bei ganz kurzem Besuch in Kloster-

neuburg[1]) die Handschrift nachzuprüfen, und kann darüber folgendes berichten. Die Handschrift ist wesentlich theologisch-erbaulichen Inhalts und besteht aus einem Hauptteil fol. 11—123 und mit ihm in keinem Zusammenhang stehenden einzelnen Lagen, die wahrscheinlich erst später durch den Buchbinder zum heutigen Bestande vereinigt wurden. Der Hauptteil weist zwei Hände aus der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts auf. Voran geht f. 1—6 von anderer, aber etwa gleichzeitiger Hand ein Evangelienfragment, f. 6 ein neues Fragment „legitur in Numeris quod Balaam filius Beor“ etc. bis Anfang von f. 8'; dann folgt von neuer Hand des 13. Jahrhunderts das Rundschreiben K. Friedrichs II. vom 18. März 1229. BF. 1738 über Verlauf und Erfolge seines Kreuzzuges F. 10 steht dann von neuer Hand, die ich aber bestimmt noch der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts zuweisen möchte, der Friedensvertrag zwischen Herzog Leopold VI. von Österreich und König Andreas II. von Ungarn vom 6. Juni 1225, Meiller, Regesten der Babenberger S. 136 Nr. 200 — f. 124 folgt von neuer Hand des 13. Jahrhunderts ein „libellus qui Columba deargentata inscribitur“ — f. 137: explicit liber Hugonis de quarundam avium significationibus vel liber de allegoriis avium. Daran schließt sich f. 138: continuatio distinctionum quas dominus Innocentius papa III. composuit sub figuris de sacramentis misse“, und endlich auf f. 145', auf der letzten Seite und als letzte Eintragung der Handschrift überhaupt, unser Minus, von einer bis dahin nicht vertretenen Hand, in einer für die Urkundenschrift gegen oder um die Mitte des 13. Jahrhunderts charakteristischen kleinen und zierlichen Minuskel mit bereits starken kursiven Ansätzen. Das Ende des 13. Jahrhunderts möchte ich als Zeit der Eintragung bestimmt ausschließen, sonst aber ist eine genaue Altersbestimmung mit Hilfe der Schrift allein schwer, wenn nicht unmöglich zu treffen. Schrift dieser Art begegnet bereits in den zwanziger Jahren des 13. Jahrhunderts und hält sich

---

[1]) Dem stellvertretenden Herrn Bibliothekar P. Ernst Kehrer, der mir dabei liebenswürdig an die Hand ging, spreche ich hierdurch meinen ergebensten Dank aus.

mit geringer Umbildung bis über die Mitte des Jahrhunderts hinaus. Die Eintragung kann sehr gut nach 1244, ebensowohl aber auch schon vor diesem Jahre erfolgt sein, und damit steht es um Erbens Hypothese, die bei dem ersteren Ansatz allein bestehen kann, schon nicht zum besten. Vielleicht kommen wir der Sache aber auf anderem Wege nahe. Die Handschrift enthält als Gelegenheitsnachträge auf leere Blätter und Seiten drei politisch wichtige Urkunden, deren gemeinsames Merkmal nur darin bestand, daß sie an den Herzog von Österreich gerichtet waren und sich, wie man annehmen muß, im Hausarchiv der Babenberger befanden. Dieses Hausarchiv war aber nach Wattenbachs ansprechender Annahme[1]) Klosterneuburg selbst. Verstärkt wird sie noch durch den Umstand, daß unsere Eintragung für das Rundschreiben Friedrichs II. die einzige österreichische[2]) und für den Vertrag mit Andreas von Ungarn die einzige Überlieferung überhaupt ist. Nun wissen wir aber so gut wie sicher, daß das Minus nach 1245 nicht mehr in Klosterneuburg verwahrt wurde. Am 3. September 1247 schrieb Innocenz IV. auf Klagen der beiden Babenbergerinnen Margarethe und Gertrud an den Bischof von Passau, er möge die Deutschherren zu Stahremberg und Potenstein veranlassen, „quedam privilegia per que ipse in ducatu Austrie hereditario iure succedere debent“ herauszugeben.[3]) Nach der Bestätigung durch K. Friedrich II. hatte demnach Herzog Friedrich Original und Transumpt des Minus den Deutschherren in Verwahrung gegeben. Aus ihren Händen erhielt sie Margarethe, die sie bei ihrer Vermählung 1252 zu Hainburg an Ottokar von Böhmen ausfolgte.[4]) Nun wäre es immerhin denkbar, daß das erhöhte Interesse, das die Urkunde gerade erst nach der Leitha-Schlacht von 1246 erhielt, auch nach Aufhebung der Verwahrung zur Kenntnisnahme und Buchung der Urkunde in Klosterneuburg führte. Tatsächlich gehen auf diesen Beweggrund die Überlieferungen des Minus im Codex Lonsdorfianus und bei Hermann von Altaich zurück,

[1]) Arch. f. Kunde österr. Gesch. Qu. 8, 87. — [2]) Sonst noch aus päpstlicher, englischer, Hildesheimer und Passauer Überlieferung bekannt. — [3]) MG. Epp. saec. XIII. II, 310 Nr. 427; Hinweis bereits bei Ficker, Wiener SB. XXIII, 505. — [4]) Hierüber Erben S. 105.

aber beides sind Überlieferungen des Transumptes von 1245, der in dem Streit um die Nachfolge als Erneuerung und Bestätigung der alten Vorrechte durch Friedrich II. die zunächst beweiskräftige Urkunde bildete. Zudem bleibt für die beiden anderen Urkunden noch immer die Erklärung der Abschrift aus dem Verwahrungsorte bestehen. Sie ist auch für die Aufnahme des Minus in die Handschrift die nächstliegende und tritt als neues Glied zum Indizienbeweis gegen Erbens Annahme hinzu; denn die Abschrift müßte dann zu einer Zeit erfolgt sein, ehe Herzog Friedrich II. Veranlassung nahm, die von Erben verdächtigten Änderungen im Minus anzubringen.

Ich kann am Schlusse meiner gehäuften Widersprüche von Erbens Arbeit nicht scheiden, ohne neuerdings des reichen Ertrages zu gedenken, den sie der Forschung brachte, so sehr sie auch nach meiner festen Überzeugung in den Folgerungen irreging.

VIII.

Grundherrschaft und Immunität.[1]

Von

Herrn **Dr. phil. Edmund Stengel**

in Berlin.

Man hat hier und da, besonders ganz neuerdings in Untersuchungen, die sich auf die Schweizer Grundbesitzverhältnisse beschränken, doch allgemeinere Bedeutung beanspruchen dürfen, den äußeren Rahmen der Grundherrschaft gemessen und gefunden, daß weit mehr Land und Leute außer ihrem Bereich verblieben sind, als man sich

---

[1]) Zugleich anstatt einer Besprechung von: Gerhard Seeliger, Die soziale und politische Bedeutung der Grundherrschaft im früheren Mittelalter. Untersuchungen über Hofrecht, Immunität und Landleihen (Des XXII. Bandes der Abhandlungen der philologisch-historischen Klasse

gemeinhin dachte. Aber die zentrale Stellung, die der Grundherrschaft lange Zeit fast allgemein eingeräumt zu werden pflegte, stützte sich mehr noch als auf die quantitative Ausdehnung auf die Qualität dieser Grundherrschaft. Es hat in der Tat landläufig gegolten, daß sie nicht nur wirtschaftlich sondern auch gesellschaftlich und politisch „alles, was zu ihr gehörte, in das Verhältnis strammster Unterordnung gebeugt habe". Freilich: in ihren einzelnen Teilen war diese Ansicht, die mit dem Aufschwung der wirtschaftsgeschichtlichen Studien zwar nicht aufgekommen, aber doch erst recht eingewurzelt und wesentlich nur wirtschaftsgeschichtlich begründet worden war, durch die neuere Forschung bereits stark erschüttert, ja aufgegeben, und das vielleicht mehr als der Verfasser des vorliegenden Buches zuweilen wohl zugegeben hat. Aber, wie man das so häufig in den wissenschaftlichen Meinungen beobachtet, als Komplex stand sie noch aufrecht.

So war ein nicht nur einzelne Punkte, sondern die ganze Linie erfassender „Sturm auf die grundherrliche Theorie" — dies Wort Seeligers ist gleichsam das Motto seines Werkes — gewiß eine Aufgabe, die an der Zeit war. Das sichert diesen Untersuchungen die bleibende allgemeine Bedeutung: sie

---

der Königl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften Nr. 1. Leipzig, B. G. Teubner 1903. 204 S. Die Entstehung der folgenden Studie, die nur Vorläufiges bieten will, bringt es mit sich, daß im allgemeinen kein anderes Material herangezogen ist, als der Verfasser des vorliegenden Buches benutzt hat, der übrigens bei der Weitläufigkeit seiner Aufgabe eine „allseitige und erschöpfende Sammlung entsprechender Quellenstellen" ausdrücklich nicht beabsichtigt hat. Andererseits geht sie nicht auf alle Punkte ein, die Seeliger in den Bereich seiner Darstellung gezogen hat: auf das im ersten Abschnitt geschilderte Verhältnis von „Beneficium und Precarium" deshalb nicht, weil es zwar dem „Verständnis der Kräfte, welche die Grundherrschaft auf ihren verschiedenen Gebieten entfalten konnte", dient, für die politischen Wirkungen der Grundherrschaft dagegen — so möchte es wenigstens nach Seeligers Darstellung scheinen — nichts Erhebliches austrägt; auf die Frage der engeren Immunität deshalb nicht, weil sie von vornherein sich abseits der Grundherrschaft auf ganz besonderen Voraussetzungen entwickelt und weil sie — wenigstens später — vornehmlich das innere Verhältnis der Immunität betrifft, das Verhältnis zwischen Herrschaft und Vogt bezw. Ministerialen.

haben der Forschung einen neuen Anstoß, sei es auch hier und dort zum Widerspruch, gegeben. Dank ihnen und nun erst recht werden die erörterten Probleme im Mittelpunkt des fachgenössischen Interesses stehen.

Auf die Untersuchung der sozialen Bedeutung der Grundherrschaft ist Seeliger im großen und ganzen nicht so ausdrücklich, wie wohl der Titel und die abschließende Zusammenfassung der Arbeit vermuten lassen könnte, eingegangen, sondern mehr sekundär, soweit es die Untersuchung der politischen Wirkungen mit sich brachte. So ergibt sich ihm die Feststellung, daß Eintritt in das Hofrecht der Grundherrschaft an sich nicht Unfreiheit zur Folge hatte (180), aus der Tatsache, daß Hofrecht ja überhaupt nicht die ganze Persönlichkeit des mit einem grundherrschaftlichen Gute Beliehenen, sondern nur sein dingliches Verhältnis zu diesem Leihegut betraf, daß es zu politischer Wirkung, in öffentlich-rechtlicher Sphäre während des frühen Mittelalters nicht gelangt ist (173 ff.). Ich werde hierauf nicht näher eingehen, zumal die von Seeliger bekämpfte Ansicht, das Hofrecht habe die Standesrechte innerhalb der Grundherrschaft zur Unfreiheit uniformiert, wohl gar nicht als allgemein herrschende Meinung gelten darf.[1] Aber ich möchte bemerken: auch wer das zugibt, muß immer noch die Frage aufwerfen, ob die Zugehörigkeit von Personen verschiedener Stände zu einem Hofgericht, wenn auch nur in grundherrschaftlichen Sachen, allen Beteiligten eben in diesen dinglichen Beziehungen das gemeinsame Kennzeichen der Hörigkeit aufzuprägen vermochte, ohne daß der persönliche Stand an sich dadurch verändert wurde. Sollte nicht das Wort Differenzierung, mit dem Seeliger die Gerichtsverhältnisse der Epoche so glücklich bezeichnet hat, auch in den Fragen der Standeszugehörigkeit einige Geltung besitzen? Die wirtschaftsgeschichtliche Betrachtung wird hier das letzte Wort haben.

Nicht so sehr auf den standesrechtlichen Problemen der Grundherrschaft, über die wir aber von dem Verfasser, wie

[1]) Darauf hat jetzt auch Doeberl in den Forschungen z. Gesch. Bayerns XII, 151 und besonders v. Below in den Mitteil. d. Instit. f. österr. Geschichtsf. XXV, 464 Anm. 2 hingewiesen.

er mehrfach andeutet (vgl. 45 Anm. 1, 46 Anm. 2, 151 Anm. 2), noch weitere Untersuchungen erwarten dürfen, ist also sein Buch aufgebaut, als auf den politischen: auf der Fragestellung, ob es der Grundherrschaft gelungen ist, Einfluß im und Anteil am staatlichen Leben zu gewinnen. Nicht aus eigener Kraft, nimmt man an, soll sie das erreicht haben, sondern durch ihre Verbindung mit der Immunität, die man geradezu als die Steigerung der Grundherrschaft aufgefaßt hat. Daraus ergibt sich wie von selbst das Ziel: es ist, möchte ich sagen, zu unterscheiden, wie weit Grundherrschaft und Immunität zusammengehen, wo und wann sie sich trennen; auf ihre gegenseitige Abgrenzung kommt alles an.

Diese Antithese: Grundherrschaft — Immunität macht sich am sinnfälligsten geltend, wenn man die rein räumliche Ausdehnung beider Institute ins Auge faßt. Denn die hat sich mit der Zeit gegeneinander verschoben. Bis weit ins zehnte Jahrhundert hinein stimmte sie völlig überein: alles was eine Kirche an liegenden Gütern in welcher Form der Abhängigkeit auch immer besaß oder künftig erwerben würde, stand unter dem Schutze ihrer Immunität. Dann aber begann die Immunität kraft ihrer Ausbildung zu einer öffentlich-rechtlichen Institution „sich von der Grundherrschaft zu emanzipieren, . . . über deren Grenzen hinauszueilen“ (195): Denn unzweifelhaft ist sie es, die in der Erwerbung von Herrschaftsrechten in geschlossenen, nicht grundherrschaftlichen Bezirken zum Ausdruck kommt; wir werden später noch an diese Ansicht Seeligers anzuknüpfen haben: hier vorläufig nur die kurze Zustimmung. Dieser räumlichen Erweiterung der Immunität soll nun auf der andern Seite eine Verengerung entsprochen haben; sie habe sich unter dem Einflusse des erstarkenden „Territorialitätsprinzips“ von der Grundherrschaft wenigstens teilweise zurückgezogen und sei auf deren verstreuten Besitzungen den freien Hintersassen gegenüber zu einer „auf Zinssachen beschränkten Hofjustiz“ abgeschwächt worden (vgl. 146 f., 150, 155 ff.). Diese Minderung der Immunität — auf die nähere Begründung werden wir noch zurückzukommen haben — betrachtet Seeliger ausdrücklich (151) als ein Äquivalent für die Erwerbung geschlossener Herrschaftsbezirke durch die Immunitätsherren.

Er nimmt also eine durch die „Loslösung von der Grundherrschaft“ herbeigeführte „Abstufung der gerichtsherrlichen Gerechtsame“ (122) an, eine Differenzierung des Immunitätsrechts in den geschlossenen, nichtgrundherrschaftlichen Kreisen einerseits, in den Grundherrschaften andererseits.

Aber bestand eine Differenzierung der Immunitätsrechte nicht auch schon längst, ehe es Immunität außerhalb der Grundherrschaft gab, in dieser selbst? Seeliger hat seine Untersuchung der Immunität mit einem der „Herrschaft über Personen“ gewidmeten Kapitel eingeleitet.[1] Hier handelt er zu zweit (64 ff.) von der aus dem Mundium entspringenden beschränkten Herrschaft „über Freie“, zuvor aber von der Gewalt „über Unfreie“ (59 ff.). Diese hat im Gegensatz zu jener eine besitzrechtliche Wurzel: darauf ist wohl die Bemerkung zu beziehen, daß „auf Grund der dinglichen Abhängigkeit ein herrschaftliches Gewaltverhältnis geschaffen“ worden sei, das die Immunität dann rezipiert habe (58). Und ebendieser besitzrechtlichen Wurzel entspringt jene „vollste Gewalt des Herrn über seine Unfreien“ (62), der der Staat im 9. Jahrhundert nur dann Abbruch zu tun versuchte, wenn seine eigenen Interessen in Frage kamen. Welche Bedeutung es gehabt hat, daß solche rein grundherrliche Herrschaft aus der privatrechtlichen Sphäre in den öffentlich-rechtlichen Kreis der Immunität eintrat, das ist von Seeliger sehr glücklich hervorgehoben worden als „das kräftigere Betonen des öffentlichen Charakters der Herrschaft über jene Elemente, die früher durchaus den privaten Rechtsinstituten unterstanden“: „Der Vogt handhabt den Königsbann und fungiert unter königlicher Autorität auch dann, wenn er es mit Unfreien zu tun hat, ja wenn er nur Unfreie zum Gericht beruft“ (95). Aber wie die Herrschaft über Unfreie, so ging noch ein anderes auf dinglicher Ab-

[1] Diese Ausführungen decken sich im wesentlichen mit der umsichtigen Darstellung Brunners (Rechtsgeschichte II, 551 ff., 275 ff.), bei dem übrigens von der doch wohl kaum „fast allgemein herrschenden Ansicht“, „daß der Staat im 9. Jahrhundert die Kriminaljustiz über Unfreie schlechterdings an sich gezogen habe“ (61), nicht die Rede ist; das hat er auch nach Brunner (II, 278) nur da getan, wie Seeliger selbst annimmt (61), „wo öffentliche Interessen in Frage kamen“.

hängigkeit beruhendes Gewaltverhältnis in die Immunität ein, die Herrschaft über Liegenschaften, über den Grund und Boden der Grundherrschaft. Doch es ist ein Unterschied: während die Herrschaft über unfreie Personen in der Immunität mit der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit über Freie verschmolz und ihren ursprünglich sachenrechtlichen Charakter so gut wie ganz verlor, hat ihn die Herrschaft über Güter naturgemäß bewahrt. Sie konnte sich auch in der Immunität nur auf Zins, Dienst, auf die grundherrschaftlichen Dinge beziehen. Denn davon, daß auch außer der Zugehörigkeit zu einem rein grundherrschaftlichen Gerichte „jedes Gut . . . zu einem bestimmten Gerichtsbezirk gehört“ und insofern „die persönliche gerichtliche Untertänigkeit des Inhabers“ wesentlich mit bestimmt habe (184), ist in dieser Epoche wohl noch nicht die Rede. „Wohl machte das territoriale Prinzip gerade in den dem Ausgang des karolingischen Hauses folgenden Jahrhunderten große Fortschritte“ (154 f.): ein klassisches Beispiel ist der Versuch des sogenannten Wormser Hofrechts (c. 30, vgl. Seeliger 149), auch Angehörige einer fremden Familia, wenn sie nur irgend ein bischöfliches Gut innehaben, für Totschlagvergehen vor dem bischöflichen Vogte zur Verantwortung zu ziehen. Aber im großen und ganzen ist damals doch noch, wie Seeliger selbst bemerkt hat, „die persönliche Zugehörigkeit zu den einzelnen Gerichtsverbänden maßgebend gewesen“ (154). So muß es als Regel gelten, daß Personen, die nur dadurch in Beziehungen zur Immunitätsherrschaft standen, daß sie Immunitätsgut in irgend einer Leiheform innehatten, vor dem Gericht der Immunität auch nur in Sachen, die sich auf dies Gut bezogen, für Zins und Dienst, verantwortlich waren, sonst aber einem fremden Gericht unterstanden. Nur auf diese seit jeher vorhandene, nicht erst im 10. Jahrhundert aufgekommene beschränkte Herrschaft bezieht sich die von Seeliger (156) herangezogene Urkunde, die berichtet, daß Hintersassen des Trierer Marienstiftes Zinsgüter von St. Alban haben und nur in Zinssachen vor das Hofgericht dieses Klosters in Nesen gehören sollen. Der Grad der Herrschaft über Grundstücke, von der diese Urkunde und viele andere handeln, ist gewiß nicht, wie

Seeliger annimmt, das „unmittelbare Ergebnis jener Prozesse des 10. Jahrhunderts, die zu einer Auseinandersetzung zwischen Immunitätsherrn und den Inhabern der staatlichen Provinzialgerichtsbarkeit geführt haben“; er ist ganz unabhängig von der Erwerbung der Bannkreise und war längst fixiert, ehe es solche gab. Jene Urkunde ist also kaum als Beweisstück für die Annahme zu verwenden, daß die Immunitätsrechte „außerhalb der Bannbezirke und der engeren Immunität“ ganz allgemein allen[1]) Hintersassen gegenüber zu einer „auf Zinssachen beschränkten Hofjustiz“ herabgesunken seien — so faßt sie Seeliger, irre ich nicht, doch auf —; sie darf mit diesem Problem überhaupt nicht verquickt werden: bei demselben handelt es sich ja nur um „die außerhalb der engeren Immunität und der Bannkreise wohnenden abhängigen Personen“, gar nicht aber um die „Gerichtsbarkeit über die mehr isoliert liegenden Grundstücke“ (157). Deren Herrschaftscharakter war, wie gesagt, stets rein grundherrschaftlich gewesen.

Das ist im Grunde auch die Meinung Seeligers. Denn kurz zuvor bemerkt er in einleitenden Worten unter anderem: „So mancher war als Inhaber von Gütern hier und dort, seiner Persönlichkeit wegen aber an anderer Stelle dingpflichtig .... Es gab verschiedene Dingpflichten nebeneinander“ (155 vgl. auch 178). Aber ich meine, er hat nicht die Konsequenz gezogen, die sich aus dieser Tatsache für den Charakter des Immunitätsgerichtes ergibt. Auch in dessen Kompetenz hat von jeher Differenzierung gewaltet: ihm unterstanden in seiner ganzen Ausdehnung, soweit sie damals reichte, nur die eigentlichen Hintersassen, die außer Immunitätsland kein Eigen hatten, das sich noch an die Grafschaft gebunden hätte, überhaupt alle, die persönlich zur Immunität gehörten. Die andern aber, die als Allodbesitzer noch in der Grafschaft standen oder persönlich einer anderen Herrschaft angehörten, berührten sich nur so weit mit dem Gerichte der Immunität, als ihr Leihegut es erforderte, so weit das Hofrecht reichte. Diese Unterscheidung ist von jeher und mit der Zeit immer deutlicher

[1]) Hier scheint das S. sogar nicht nur wie vorher (151) von den Freien, sondern auch von den Unfreien zu verstehen.

in den Immunitätsurkunden der Könige zum Ausdruck gelangt. Schon im 9. Jahrhundert wird die bewidmete Kirche „cum hominibus et rebus“ unter den Schutz der Immunität gestellt (vgl. Formulae imperiales Nr. 28, M. G. Form. 306). Dann begegnet häufig eine Zweiteilung des ganzen Formulars, ja die Umarbeitung älterer, als Vorlagen benutzter Fassungen nach diesem Gesichtspunkt (Beispiele: Urkunde Ottos I. Nr. 176 für Lorsch v. J. 956, Konrads II. Stumpf 1869 für Verden v. J. 1025), endlich ist gar ausdrücklich von „immunitas rerum et familiae“ die Rede (so Heinrich III. Stumpf 2286 für Seligenstadt v. J. 1045).[1]

Wie sich nun aber die „immunitas rerum“ von der „immunitas familiae“ begrifflich unterscheidet, genau so verhält sich, meine ich, Hofrecht zur Immunität überhaupt. Denn daß Hofrecht eben das Recht in rein dinglichen Beziehungen ist, haben die eindringenden Untersuchungen, die Seeliger dieser Institution im letzten Teile seines Buches gewidmet hat (173 ff.) aufs neue bekräftigt. So wenig anzunehmen ist, daß Hofrecht, worüber wir oben bereits referierten, ein uniformes Standesrecht schaffen konnte, so wenig ist die weit, wenn auch nicht allgemein[2]) verbreitete Meinung begründet, daß es ein Hofrecht gegeben hätte, „welches auf den einzelnen Grundstücken in der Art lastete, daß der damit Beliehene mit seiner Person dem Herrschaftsgericht unterworfen und Unfreier wurde“ (181), eine Theorie, die zu der Folgerung führen mußte und hier und da tatsächlich geführt hat (vgl. 176, 5, 7), daß Hofrecht sich mit der Herrschaft, die Immunität überhaupt gewährt, decke. Weil dem nicht so ist — so vervollständigt Seeliger seinen Beweis — hat es auch keine „den persönlichen Eintritt des Beliehenen in die Sphäre des Hofrechts“ (180) fordernde hofrechtliche Leihe gegeben, aus der sich ihr Gegenspiel, die „nur ver-

[1]) Nur diese dingliche Seite der Immunität meint die weiterhin zu besprechende Bestimmung der Urkunde Ottos III. (Nr. 48) für Chur. — [2]) Vgl. die Verwahrung v. Belows in den Mitteil. d. Instit. XXV, 464 Anm. 2. Daß Heuslers von Seeliger aufgenommene Ausführungen „nachhaltige Wirkung nicht ausgeübt“ hätten, trifft wohl nicht allseitig zu. Gerade mit Beziehung auf sie spricht z. B. Schröder, D. Rechtsg.[3] 640 von den „den öffentlichen Gerichten entzogenen und den Fronhöfen ... vorbehaltenen Sachen“.

mögensrechtliche Beziehungen“ schaffende freie Erbleihe entwickelt hätte. Dieser Gegensatz fällt in Seeligers Argumentation, die sich vornehmlich gegen v. Schwind, andererseits aber auch gegen Rietschels Dreiteilung von nur persönlich bindender hofrechtlicher Leihe, von nur öffentlichrechtlich verpflichtender Gründerleihe und von weder persönlich noch öffentlich-rechtlich eingreifender freier Erbleihe richtet, vollständig in sich zusammen.

So der in dieser Auffassung durchaus einheitliche Begriff des Hofrechts. Ergibt sich daraus nicht notwendig der Schluß, daß Hofrecht, weder identisch mit Immunität noch auch wieder ganz von ihr gesondert, zwar Immunitätsrecht ist, aber nur ein Teil von dem, was Immunität an sich gewähren kann: nur das die dinglichen, nicht auch die persönlichen Verhältnisse erfassende Immunitätsrecht?

Seeliger hat diese Folgerung schließlich doch nicht gezogen. Ähnlich wie er von Heusler sagt, daß er den Begriff theoretisch ganz prächtig formuliert, ihn aber praktisch doch wieder negiert habe (174 f.), so meint er später selbst von dem „in herrschaftlichen Dinghöfen zur Anwendung gelangten“ Hofrechte, es sei „sehr verschiedenartig gewesen je nach der Stellung und Bedeutung, die der betreffende Dinghof im Rechts- und Gesellschaftsleben erreicht hat“ (191): entweder „das Recht eines bestimmten Verhältnisses, . . . ein Personal- und Landrecht nur ergänzendes Recht“ oder zweitens „Recht für Unfreie“, nämlich in den „Dinghöfen, denen unfreie herrschaftliche Leute mit ihren allseitigen Rechtsbeziehungen unterstanden“, oder drittens ein Unfreie und Freie ohne Beeinträchtigung ihres Standes gemeinsam umschließendes Recht. Diese Gruppierung scheint mir den vorher gewonnenen Begriff dadurch, daß sie ihn — sub 2 und 3 — erweitert, wieder umzustoßen. Sie ist getroffen, um der „Mannigfaltigkeit der dem früheren Mittelalter entstammenden Ordnungen, die man als Hofrechte zu bezeichnen pflegt“, gerecht zu werden. Aber diese Mannigfaltigkeit möchte ich nicht mit Seeliger für den Ausdruck der „Vielgestaltigkeit des Hofrechts“ halten; sie beweist mir nur, daß das Hofrecht nicht nur, ja nicht einmal häufig in reiner Form vorkommt, sondern oft im Gemenge, eingesprengt in

Bestimmungen des Landrechts. Vielgestaltig mögen diese Ordnungen, vielgestaltig mag das Recht sein, das in den einzelnen Dinghöfen zur Anwendung kam. Aber nicht alles, was sie enthalten, ist eben Hofrecht: nur das ist es, was dingliche Verhältnisse regelt. Das gilt ganz besonders von dem Inhalt der berühmten Lex Burchardi, die Seeliger in früheren Teilen seines Buches stets nur als „sogenanntes Wormser Hofrecht" bezeichnet hat, hier aber unbedenklich als Hofrecht der zweiten Gruppe aufführt, das „in erster Linie Normen über die gegenseitigen Rechtsbeziehungen der Unfreien aufstellen will, Normen privat- und strafrechtlichen Inhalts". Wenn an anderer Stelle (Lechner in den Mitteil. d. Instit. XXII, 571) von diesem Gesetze gesagt worden ist, „es vereinige hof-, stadt- und landrechtliche Elemente in sich", ist es damit nicht mehr im Sinne der begrifflichen Auffassung Seeligers vom Hofrecht charakterisiert als von Seeliger selbst? Ich glaube, dringt diese seine Auffassung durch, so wird man, um Verwirrungen zu vermeiden, aufhören müssen, die Wormser und andre Ordnungen, die nicht nur, sondern mehr als Hofrecht enthalten, noch länger „Hofrechte" zu nennen.

Doppelter Art sind die Beziehungen der Grundherrschaft zur Immunität gewesen: einmal rein äußerlich, indem Grundherrschaft den Rahmen abgab, in welchem Immunitätsherrschaft sich ausbreitete, dann aber auch — das glaubte ich Seeligers Darstellung gegenüber mehr betonen zu sollen — innerlich, indem die dingliche Gewalt, die die Grundherrschaft nicht nur über ihre unfreien Personen, sondern auch, was ich zuvor besonders hervorhob, über ihre Grundstücke ausgebildet hatte, von der Immunität rezipiert wurde und in ihr fortlebte.

Das etwa sind die von der Grundherrschaft der Immunität einverleibten Elemente. Nun muß die Frage lauten was verdankt umgekehrt die Grundherrschaft der Immunität? „Sie soll", so formuliert Seeliger (56) die, wie er meint, zu Unrecht herrschende Ansicht, „den großen Grundherrschaften die Kraft verliehen haben, den Grafschaftsverband zu sprengen, zu selbständigen Gliedern zu werden, halbstaatliche und staatliche Gewalt zu erlangen". Ist daran nichts Wahres?

Seeliger hat den Kampf nach zwei Seiten geführt. Er hat gezeigt, worauf ich oben schon kurz verwiesen habe, daß Immunitätsherrschaft und Grundherrschaft nicht immer räumlich aufeinander beschränkt blieben, daß die Immunität geschlossene, nichtgrundherrschaftliche Bezirke eroberte, daß sie sich mehr in diesen als innerhalb der Grundherrschaft selbst zur Landeshoheit fortbildete. „Die politischen Rechte und Gewalten, die aus der Immunität erwachsen waren, lösten sich aus der Verbindung mit Grundherrschaft, bestanden fortan für sich“ (195).

Aber damit ist noch nicht alles gesagt. Bestanden sie fortan nur für sich? Zogen sie sich aus dem Rahmen der Grundherrschaft zurück, um außerhalb, in den territorialen Bannbezirken um so vollere Geltung zu behaupten? Nur diese Frage, wohl der Kern des von Seeliger behandelten Problems, soll uns beschäftigen: wie hat sich die Immunität auf dem Gebiete der Grundherrschaft selbst entwickelt? In dem Maße, wie sie hier gesteigert oder gemindert worden ist, muß ja auch die politische Bedeutung der Grundherrschaft gestiegen oder gefallen sein.

Das Verbot des gräflichen „introitus“ auf den Gütern der Herrschaft hat den Immunitätsherrn als Zwischeninstanz zwischen seine Untergebenen und die Gerichtsgewalt der Grafen eingeschaltet: wie die Auslieferung bzw. Vertretung der angeklagten Hintersassen, so ist ihm auch „die Eintreibung aller Bußen“ überlassen. Diese beiden negativen Befugnisse des Immunitätsherrn, die gerichtliche und die finanzielle, stehen nebeneinander: darin stimmt Seeliger (80) mit der üblichen Auffassung überein. Was aber die positive Seite angeht, so leitet er in bewußter Umkehrung der Brunnerschen Ansicht — die gerichtliche Seite wird nur „so weit hineingezogen“ (Rechtsgesch. II, 289), „die Immunitätsgerichtsbarkeit reicht nur so weit, als die öffentliche Gerichtsbarkeit finanziellen Charakter hat“ (II, 300) — den Genuß der eingetriebenen Bußen aus einer kausal vorhergehenden Ausübung gerichtlicher Befugnisse durch den Immunitätsherrn ab: denn wäre die Zuweisung der Gerichtsgefälle das Primäre gewesen, „dann wäre doch die gesamte Gerichtsbarkeit sofort auf die Immunitätsherrn übergegangen“,

weil ja — er beruft sich auf K. Hegel — „die Friedensgelder nicht bloß für geringe Vergehen, sondern vornehmlich für schwere Friedensbrüche gezahlt wurden“ (78). Trifft das zu? Der Teil der Gerichtsbarkeit, der nach Waitz und Brunner der Kompetenz des Immunitätsgerichts damals noch entzogen war, das sind die Kriminalfälle, nicht im weiteren Sinne des spätrömischen Rechtes, sondern in der verengerten Auffassung des fränkischen Staatsrechts, nach der sie sich mit den „causae maiores“ deckten: es sind die Acht- bzw. Fehdesachen, die „mit der Acht oder mit einer von ihr abgespaltenen Strafe geahndet wurden, während die in der Praxis von ihnen unterschiedenen Bußsachen „in erster Linie nur einen Bußanspruch begründeten“ (Brunner, RG. II, 538). Die Tatsache aber, daß es freilich oft möglich war, „die Strafe [für Achtsachen] um Geld abzulösen, nimmt dem Verbrechen nicht den Charakter des crimen capitale“ (Brunner II, 539 Anm. 18). Solche Bußen vertraten eben nur die verwirkte Strafe; die Möglichkeit, daß sie gezahlt würden, konnte diesem Teil der Gerichtsbarkeit nicht den „finanziellen Charakter“ aufdrücken. Darum brauchte mit ihnen auch bei der Zuweisung der Gerichtsgefälle an die Immunität nicht gerechnet zu werden. Noch ein Zweites spricht gegen die Ableitung des finanziellen Elementes aus dem gerichtlichen. Sie wäre nur möglich, wenn jenes ausschließlich gerichtlichen Charakter besäße. Aber es geht doch über die Gerichtsgefälle, die Seeliger allein berücksichtigt,[1]) von vornherein — ich nenne nur die Binnenzölle — weit hinaus.

Wie weit reichte die Kompetenz des Immunitätsgerichts in karolingischer Zeit? Seeliger stellt zunächst (84 ff.) eine Anzahl von Stellen meist aus spätkarolingischen Urkunden zusammen, die „ganz generell und gleichsam unbeschränkt von einer Immunitätsgerichtsbarkeit“ berichten; dann (86 f.) einige andere, die „einen fortdauernden Einfluß der staat-

[1]) Wie er überhaupt die Immunität ausschließlich nur von ihrer gerichtlichen Seite auffaßt. Das ist an sich völlig richtig, da im Mittelalter ja so ziemlich die ganze Verwaltung gerichtlicher Natur ist. Aber die Gefahr liegt doch vor, daß dabei manches — kein Wort hat Seeliger für die Frage der Immunitätssteuer — neben dem Wege liegen bleibt.

lichen Gerichte auf dem Immunitätsgebiet erkennen lassen". In diesem zweiten Sinne dürfen freilich — ich bemerke das beiläufig — die beiden Urkunden Zwentibolds für Trier und Ludwigs III. für Gandersheim (Mühlb.[2] 1982 und 1550) schwerlich verwertet werden. Die Klauseln „sine assensu et voluntate episcopi" und „nisi ex consensu eiusdem monasterii abbatissę" brauchen sich nämlich durchaus nicht nur auf die in der vorhergehenden verbietenden Aufzählung genannten öffentlichen Beamten zurückzubeziehen: neben diesen ist dort ganz allgemein von einer „ulla iudiciaria potestas" und einem „aliquis quilibet exactor" die Rede. Den ungezwungenen Sinn lehrt ein Vergleich mit zahlreichen Diplomen der Zeit, die an dieser Stelle deutlicher formuliert sind: nur ein von dem Immunitätsherrn bestellter Richter, d. h. der Vogt oder ein niederer Beamter, soll tätig sein. Diese schlichte Bedeutung ergibt sich auch aus dem in dem Gandersheimer Diplome auf die fragliche Bestimmung folgenden Satze, der offenbar dasselbe, nur ausführlicher sagen soll — in der sonst gleichlautenden und sicher gleichbedeutenden Urkunde für Drübeck (Mühlb.[2] 1552) ist er einfach weggeblieben — und nur in dem von uns angegebenen Sinne (so auch von Seeliger selbst, 85) verstanden werden kann.

Bestimmteres über die Einwirkung der öffentlichen Gewalt folgt aus einigen Stellen, die besagen, daß „zuerst . . . das Vogtgericht angerufen und erst nach dessen Versagen das Grafengericht angegangen werden" soll (88). Aus einer Bestimmung des italienischen Capitulare Nr. 93 (c. 5) entnimmt Seeliger sogar, wenn er auch nach einem anderen Zitat „die schweren Kriminalfälle dem Grafengericht vorbehalten" glaubt (90), daß „auch Verbrechen . . . in erster Instanz vor dem Immunitätsgericht zur Behandlung" gekommen seien (89). In der Tat ist hier aber nur verordnet, daß die Hintersassen durch ihren Vogt zu ihrem Rechte kommen sollen („et ipse per advocatum suum . . . iustitiam faciant"), und zwar hat sich das einzuschlagende Verfahren nach ihrem Stande („iuxta conditionem singularum personarum") zu richten. Diesen Unterschied in der Behandlung wird man sich nun so denken dürfen, daß bei Verbrechen nur der Freie unbedingt dem Grafengerichte prä-

sentiert werden mußte, der Unfreie aber, der sonst vom Vogte gerichtet wurde, allein dann, wenn er einen Auswärtigen verletzt hatte.[1]) Es ist schade, daß Seeliger auf diese Auslegung der Stelle verzichtet hat: entspricht sie doch völlig der Auffassung, die er selbst gleich nachher (91 f.) generell auseinandersetzt. Denn indem er da einmal Prozesse innerhalb der Immunität und solche mit Auswärtigen, andererseits aber Herrschaft über die Freien und Herrschaft über die Unfreien unterscheidet, nimmt er in auswärtigen Klagen für „freie und unfreie Hintersassen den gleichen Gerichtsstand an: in leichten Fällen vor dem Immunitätsgericht, in schweren — unter Vermittlung des Vogts — vor dem Provinzialgericht. Verschieden aber wurden sie behandelt, wenn Streit- und Strafsachen der Immunitätsgenossen vorlagen: den Unfreien gegenüber war die Kompetenz des Immunitätsgerichts unbegrenzt, den Freien gegenüber aber auf die leichteren Fälle beschränkt".

Diese Darlegung des gerichtlichen Rechtsinhaltes der karolingischen Immunität, außerordentlich scharf und glücklich in ihrer Formulierung, für ganz neu darf sie doch nicht gelten, wie gründlich sie auch mit den Irrtümern zahlreicher Forscher, die bald „unbeschränkte Kompetenz", bald „nur Niedergerichtsbarkeit" annahmen, aufgeräumt hat (vgl. 92): sie deckt sich — ich glaube nicht, zu viel zu sagen — in allen wesentlichen Punkten mit Brunners Darstellung (RG. II, 300 ff.), die man auch schon bisher als abschließend ansehen durfte[2]), der man auch kaum vorwerfen kann, daß sie „freie und unfreie Hintersassen gar nicht oder zu wenig unterschieden" hätte: denn sie betont ausdrücklich (300), daß „um Missetaten, welche Knechte gegeneinander begingen, der Immunitätsherr Vergeltung üben konnte". „Das war", wie Seeliger (91) selbst bemerkt, „durch die allgemeine soziale und politische Ordnung gegeben" und brauchte drum wohl

---

[1]) Auch Brunner (RG. II, 281 zu Anm. 32) deutet das „iustitiam facere" auf eine dem Stande des Beklagten entsprechend entweder vor dem Vogt oder vor dem Grafen stattfindende Verhandlung. — [2]) Eine feste Abgrenzung des „Gegensatzes von Hoch- und Niedergericht" erklärt Seeliger (92 Anm. 1) für unmöglich, ohne jedoch seine Ansicht gegen die ausführliche Erörterung Brunners (II, 178 f.) zu begründen.

kaum noch schärfer hervorgehoben zu werden, als es von seiten Brunners geschehen ist.

Die Erweiterung, die „die Kompetenz des Immunitätsgerichts während des fränkischen Zeitalters“ erfahren hat, besteht nach Seeligers und Brunners übereinstimmender Auffassung [1]) „lediglich darin, daß auch Klagen Auswärtiger an die herrschaftliche Instanz gewiesen waren“ (Seeliger 92). Aber dieser eine Fortschritt ist von nicht hoch genug zu veranschlagender Bedeutung. Mit ihm werden die ‘privatae audientiae’ in den Kreis der staatlichen Gerichtsorganisation hineingezogen. . . . Die Gerichtsbarkeit der Immunitätsherren resp. der Immunitätsbeamten (Vögte)“ erhielt „einen ausgeprägteren staatlichen Charakter“ (93). Seeliger hat mit vollem Recht nachdrücklich diesen Gedanken der Verstaatlichung der Immunität vertreten. Wenn er aber darin einen von den „wesentlichen Punkten“ sieht, in denen seine Ansicht „von den herrschenden Meinungen abweicht“ (170), so muß man doch fragen: ist denn ein so „wichtiges Moment in der Entwicklung der Immunität“ wirklich bisher „übersehen worden“? [2]) Seeliger selbst hat anerkannt (93 Anm. 2), daß „Brunner sich der Wichtigkeit dieses Moments bewußt ist“. Um nur zwei Frühere zu nennen: Heusler hat es betont; geradezu auf ihm aufgebaut ist die gründliche Untersuchung v. Wickedes über „die Vogtei in den geistlichen Stiftern des fränkischen Reiches“ (1886).

Diese „staatliche Bevollmächtigung der Vögte“ wurde später in die Form der Übertragung des Königsbannes gekleidet (94). Seeliger findet das früheste Beispiel königlicher Bevollmächtigung des Vogtes erst unter Heinrich I., ausdrückliche Erwähnung des Königsbannes gar erst unter Otto II. Aber er meint selbst, die Einführung des Brauches sei „vielleicht . . . schon am Ende des 9. Jahrhunderts“ erfolgt. In der Tat gibt es bereits Fälle aus dieser, ja aus noch etwas früherer Zeit: Ludwig d. D. für Neuenheerse v. J. 871 (Mühlb. [2] 1486) hat „coram advocato a nobis con-

---

[1]) Nur betont S. (93 Anm. 1) gegen B. (II, 301), daß die noch dem 8. Jahrhundert angehörenden Urkunden für Trier und Metz nicht schon als Zeugnisse dafür anzusehen sind. — [2]) Vgl. auch den Einwand v. Belows in den Mitteil. d. Instit. XXV, 464.

stituto", Arnolf für Metelen v. J. 889 (Mühlb.[2] 1826) noch deutlicher „coram advocatis ex nostra iussione constitutis"; der Königsbann selbst kommt schon unter Ludwig IV. als Attribut eines Vogtes vor, in der mit Immunität in Parallele stehenden Markt- und Münzverleihung für Corvey v. J. 900 (Mühlb.[2] 1990), wo das Recht verliehen wird „accipiendi teloneum, quod ipsorum advocatus nostro exigat banno . . .".

So zahlreich und alle Möglichkeiten ausprobierend die Ansichten über Entstehung und Entwicklung der Immunitätsrechte in der Zeit des fränkischen Reiches gekommen und gegangen und wieder gekommen sind, so einig war man bisher in dem Urteil über die Bedeutung dieser Institution während der nächstfolgenden Periode. Fast nie widersprochen herrschte die Meinung, die Immunitätsgerichtsbarkeit, einmal zu staatlicher Wirksamkeit erhoben, sei seit dem Ende des 9. oder dem Anfang des 10. Jahrhunderts noch bedeutend gesteigert worden. Sie habe, wie zuvor das niedere, so nun auch das höhere Gericht an sich gezogen und sei aus der Grafschaft ganz ausgetreten. So sei Grundherrschaft durch höhere Immunität „die Wiege der territorialen Gewalten" (199) geworden. Auch an diese Ansicht hat Seeliger die Axt gelegt (96 ff.).

Einige Urkunden, die an und für sich betrachtet für dieselbe sprechen, führt er einleitend an: die Hamburger Privilegien der beiden ersten Ottonen, ein Diplom Heinrichs II. für Magdeburg. Dann begründet er (101 ff.) seine abweichende These, und zwar einzig und allein auf die berühmte Entscheidung Heinrichs II. (Nr. 319) zugunsten Bischof Burchards von Worms v. J. 1014.

Er bezieht sie, worin ihm gewiß allgemeine Zustimmung sicher ist, — abgesehen von einigen Sonderbestimmungen — mit Arnold nur auf die nichtstädtische Familia: sie handelt nur von der „allgemeinen Immunität, die nicht wie die bischöflichen Rechte in Worms selbst, durch Erwerb besonderer Gerechtsame gesteigert war".[1]) Er hätte hinzufügen können,

[1]) Lechner (Mitteil. d. Instit. XXII, 399) hat die für diese Sachlage besonders beweiskräftige und charakteristische Beobachtung gemacht, daß „die Beschränkung der bischöflich-vogteilichen Jurisdiktion

daß ihre Erörterung der Gerichtszuständigkeit kein Wort über die niedere Jurisdiktion verliert — die war also wohl nicht streitig —, sondern sich auf die Kriminalfälle beschränkt: kommen sie innerhalb der Familia vor, so haben die Grafen nichts damit zu schaffen, „bei Streitigkeiten der Familia mit Fremden und mit Freien aber muß der Vogt vor dem Grafen die Verantwortung tragen“ (103). Die Immunität, wie sie hier vorliegt, so schließt Seeliger, sei „nicht über das hinausgekommen, was sie schon im 9. Jahrhundert erreicht hat“. Aber durfte denn auch früher schon der Vogt, um zunächst nur von dem zweiten Teile der Bestimmungen zu reden, für Kriminalvergehen der Familia außerhalb der Immunität, bzw. an Auswärtigen „die Verantwortung tragen“? Was bedeutet überhaupt dies „comiti pro eo iustitiam faciat“? Offenbar nicht eine Gerichtsverhandlung vor dem Grafen, in der der Vogt an Stelle seines beklagten, aber abwesenden Familiaren abgeurteilt worden wäre — wer möchte einen solchen Rechtsgang annehmen! —, sondern nichts als die Genugtuung, die der Vogt dem Grafen im öffentlichen Gerichte schuldig war. Die konnte aber nur bestehen einerseits in der Entgegennahme des gegen den Familiaren anhängig gemachten Prozesses und in der späteren Mitteilung von seiner im Vogtgerichte erfolgten Erledigung, andererseits — und das ist das Wesentliche — in der Auszahlung der von dem verurteilten Hintersassen durch den Vogt, aber zu Händen des Grafen eingezogenen Bußgelder: „ad manus comitis suo advocato componat“, so etwa würde sich unsere Urkunde, wenn sie hier Genaueres hätte sagen wollen, ausgedrückt haben, wie sie für die internen Fälle den entsprechenden Ausdruck „ad manus episcopi“ hat. Nur so möchte ich diese Bestimmung verstehen, und dann bedeutet sie doch einen großen Fortschritt gegenüber dem in karolingischer Zeit üblichen Verfahren, in dem der Vogt mit seinen Familiaren vor dem Grafen als vor ihrem Richter erscheinen mußte.

In dem Wormser Diplome — und damit auch in dem Hamburger und Magdeburger und zahlreichen anderen Privi-

---

auf die Stadt und ihre Gemarkung, wie sie die echten Vorurkunden aufweisen, weggefallen ist“.

legien, auf die Seeliger seine aus der Wormser Entscheidung gewonnene Ansicht, ohne daß sie dieselbe zu stützen vermöchten, überträgt (103 f.) — handelt es sich, das dürfen wir sagen, nicht „allein um Maßnahmen innerhalb der Immunität". Das Vogtgericht ist hier, abgesehen von einer später zu behandelnden Spezialbestimmung für Diebstahlssachen, prinzipiell auch in kriminellen Streitigkeiten mit Externen zuständig, nur daß es dann dem Grafen für die Erledigung verantwortlich ist und die Bußen auszahlt.

Anders ist es nicht zu deuten und gegen die Tätigkeit des Vogtgerichtes spricht es an sich nicht, wenn auch außer dem Wormser Falle „mitunter der gräflichen Wirksamkeit ausdrücklich gedacht wird" (105). Freilich selten genug kommt das vor und von den Diplomen, die Seeliger dafür anführt, ist nur eins unzweifelhaft brauchbar. Die Passauer Urkunde, die markgräfliche (nicht gräfliche!) Gerichtsbarkeit erwähnt, wird uns als ein vom Typus abweichender Fall der Ostmark später beschäftigen. In der Verleihung Heinrichs II. (Nr. 29) für Niedermünster v. J. 1002 möchte ich die Klausel „sine advocato" nicht auch auf den ersten Satz, die eigentliche Immunitätsformel, beziehen, sondern nur auf den zweiten („aut quicquam de rebus monachorum . . . usurpare praesumat"), für den sie allerdings in dieser Form erforderlich war. Hervorgerufen ist sie nur durch ihn, darum läßt sie sich für Schlüsse aus der eigentlichen Immunitätsformel nicht verwerten. Und wäre sie auch auf die eigentlichen Immunitätsbestimmungen auszudehnen, so dürfte man sie doch vielleicht mit „nisi advocatus" gleichsetzen, wie in den oben S. 298 erwähnten Fällen. Ebensowenig ist eine andere Urkunde Heinrichs II., Nr. 139 für Mainz v. J. 1007, brauchbar. Denn „sine licentia archiepiscopi Moguntini" geht hier zurück auf „nullus iudex, comes, a d v o c a t u s vel alius quilibet iudiciarie potestatis", also auch auf den Stiftsvogt, dem damit eigenmächtige Gelüste ganz schon im Sinne jüngerer Immunität abgeschnitten werden sollen. Gar nichts läßt sich endlich mit der farblosen Bestimmung in der Urkunde Heinrichs II. (Nr. 214) für Niedernburg in Passau v. J. 1010 anfangen; sie handelt übrigens gar nicht von allgemeiner Immunität, sondern von öffentlichen Gerechtsamen.

Deutlich ist aber die Wirksamkeit des Grafen in der Bestätigung Ottos I. (Nr. 86) für Trier v. J. 947 erkennbar: „sufficiat comiti, ut advocatus sancte Treuirensis ecclesie aut in privatis aut publicis negotiis iusticiam de familia reddat vel exigat infra comitatum in mallidicis locis". Seeliger (105) faßt das so auf: „der Vogt ... vertritt die Hintersassen im Grafengericht, ... wenn es sich um Prozesse innerhalb der Familia", er „spricht Recht" über sie, „wenn es sich um Streitigkeiten mit Auswärtigen handelt", und zwar auch dann im Grafengericht, „anstatt des Grafen, gewissermaßen unter dessen Autorität", wie er (105 Anm. 3) mit Waitz (VG. VII, 235) annimmt. Daß ein solcher Dualismus der gerichtlichen Wirksamkeit von Graf und Vogt außerordentlich unwahrscheinlich ist, gibt er eigentlich selbst zu, wenn er es für ausgeschlossen erklärt, daß „der Vogt an den gräflichen Dingstätten Hochgericht" — darauf liegt doch der Ton? — „gehalten habe". Aber zu ausdrücklich wird das Hochgericht genannt, als daß er dieser Konsequenz entgehen könnte: denn der Gegensatz von „privata" und „publica negotia" ist gewiß wie in der lex Romana Curiensis XVI 1, 3 (MG. Leges V, 392) mit dem von „causa minor" und „maior" zu identifizieren.

Eine befriedigende Erklärung finden jene Worte nur, wenn man sich von dieser Fragestellung abwendet. Sie enthalten überhaupt keinen Dualismus im Sinne einer von Graf und Vogt gemeinsam oder getrennt im gräflichen Mallus geübten Gerichtsbarkeit. Sie sprechen gar nicht ausdrücklich von der Jurisdiktion des Vogtes, sondern nur von seiner Vermittlung. Er soll, wenn sich seine Hintersassen an Auswärtigen vergehen, vom Grafen die Klage entgegennehmen, er ist ihm für deren Durchführung verantwortlich und muß, wenn er geurteilt hat, dem Grafen die klingende Genugtuung geben. Diese Bestimmung sagt also genau dasselbe wie die über 50 Jahre jüngere der Wormser Entscheidung.

In einer anderen Beziehung sagt sie noch mehr. So gut der Vogt dem Grafen Rechenschaft schuldet, wenn ein Grafschaftsfreier verletzt ist, so mußte auch der Graf dem Vogte — zu Händen des Immunitätsherrn — die Unbill, die einem Familiaren von einem Grafschaftsfreien widerfuhr,

für diesen büßen: denn der Vogt erscheint im Grafengericht, um „iustitiam de familia reddat vel exigat". Das drückt auch die Urkunde Ottos III. (Nr. 15) v. J. 985 für Fulda aus: „... liceat ... advocato ... iustitiam dare et accipere": er soll Genugtuung für die Seinen geben, aber auch fordern dürfen. In dieselbe Kerbe zielt endlich eine Bestimmung der wichtigen Bestätigung Heinrichs II. (Nr. 139) v. J. 1007 für Mainz: „et sui (d. h. die erzbischöflichen Hintersassen), cuiuscunque condicionis sint, causas suas alienis audiendas non dent"; sie sollen Klagen gegen Auswärtige nicht persönlich bei deren Richter anhängig machen, sondern durch Vermittlung ihres Vogtes.

So sind seit dem 10. Jahrhundert Graf und Vogt in ihren Befugnissen einander nebengeordnet. Ich glaube, gerade die Urkunden, aus denen Seeliger das Gegenteil entnehmen will, beweisen das. Nur darin ist die Überordnung des Grafen noch erhalten geblieben, daß stets der Vogt, gleichviel ob er beklagt wurde oder klagte, „infra comitatum in mallidicis locis" erscheinen mußte, nie aber der Graf im Vogtgerichte. In diesem abgeschwächten Sinne — mag man in der Tat sagen — „blieb das Immunitätsgebiet ein Gebiet der Grafschaft" (106). Seeliger versteht diese seine Worte freilich anders; er meint: „Hochgerichtsbarkeit über die unfreien Hintersassen hatten die Immunitätsherren stets besessen — sie brauchten sie nicht erst im 9. oder 10. Jahrhundert zu erwerben; Hochgerichtsbarkeit aber über die freien Hintersassen haben sie generell — als Wirkung der allgemeinen Immunität — nie erlangt". Darum sei die Immunität in dieser Periode „da stehen geblieben, wo sie im 9. Jahrhundert angelangt war".

Doch nicht genug damit. Nimmt er in dieser Beziehung keinen Fortschritt, sondern Stillstand an, so in einer anderen gar einen Rückschritt (135 ff.): „Als zahlreiche Sonderrechte in gewissen Gebieten gewährt wurden, als die Bannbezirke und die engeren Immunitäten erstanden, da begnügten sich gerade die großen Stifter, die ja in den Gebieten ihres dichter gelagerten Grundbesitzes solche Sonderrechte besaßen, außerhalb dieser Kreise mit einer Gerichtsgewalt über die Unfreien und verlangten über die freien Abhängigen

nur Gericht in Leihe- und Zinsfragen" (151). Ein Ausgleich verschiedener Gewalten, die auf gleichem Gebiete konkurrierend sich gegenseitig Opfer bringen, wird hier geschildert. Im Nachsatze weicht das Personalitätsprinzip [1]) dem Territorialitätsprinzip des Vordersatzes. Nicht diese Wechselwirkung soll uns hier beschäftigen, sondern nur die nüchterne Frage, ob der Nachsatz an und für sich bestehen kann.

Schon bei der Besprechung der Wormser Entscheidung Heinrichs II. erwähnt Seeliger „die Beschränkung der herrschaftlichen Gerichtsbarkeit auf die Familia" und deutet dabei an, daß er unter Familia nur die unfreien Hintersassen verstanden glaubt (103 Anm. 2). Weiterhin (106) spricht er es bestimmter aus, daß gewöhnlich in den Urkunden „von Exemtion nur der herrschaftlichen Familia die Rede und damit meist die Gruppe der persönlichen unfreien Hintersassen gemeint" sei. Den Beweis für diese Behauptung tritt er dann später (135 ff.) ausführlich an. Es gäbe, so meint er (145), „zwei durchaus verschiedene Nachrichtenreihen". In zahlreichen Immunitätsurkunden neuer Fassung wird des freien Elementes unter den Immunitätsleuten gedacht, neben den Unfreien, zuweilen auch ohne daß diese erwähnt sind; mit Vorliebe werden oft von Urkunde zu Urkunde, wo eine Formulierung die andere bestätigend wiederholt, die Bezeichnungen verschiedener Klassen von Freien aufeinander gehäuft (139 ff.). Demgegenüber findet Seeliger in anderen Immunitäten und in den sogenannten Hofrechten den „positiven Hinweis, daß Immunität, Vogtgewalt und Unfreiheit der Beherrschten zusammengehen" (145). Das ergibt sich ihm zunächst (136 f.) gerade aus dem Worte „familia", das in den Urkunden der Könige aus sächsischem Hause „gewöhnlich für die unfreien Abhängigen gebraucht" worden sei. Freilich wirft er sich selbst ein, daß es zuweilen „auch schlechthin die Immunitätsleute bezeichnen" könne; aber wenn er auch zugibt, daß Urkunden, in denen es vorkommt, demnach „nicht notwendig auf den unfreien Charakter der Hintersassen hinweisen", so hat er doch (138 f., 148, 153 f.) nicht darauf verzichtet, das Wort allgemein in dieser Be-

[1]) S. gebraucht dies Wort in einem anderen als dem sonst (vgl. Brunner, Grundzüge d. D. RG. 30) technischen Sinne.

deutung zu fassen und aus solchen Stücken geschlossen, daß sie „den unfreien Charakter der Hintersassen betonen", und aus keinem anderen Grunde hat er auch die „Lex familiae Wormatiensis ecclesiae", die ich bereits in anderem Zusammenhange berührte, „eine für die bischöflichen Unfreien ... bestimmte Ordnung" genannt (192). Doch ich glaube, diese Deutung ist prinzipiell nicht haltbar. Sie wird am schlagendsten durch die von Seeliger selbst dagegen geltend gemachte Urkunde Ottos III. (Nr. 33) v. J. 987 für Stavelot widerlegt, die eine „familiam servilem et ingenuam" nennt. Ich füge noch hinzu die „familias eiusdem aecclesię cuiuscumque conditionis" in dem Diplom Ottos II. (Nr. 232) v. J. 980 für St. Denis. Diesen Zeugnissen steht keins entgegen, das den grundsätzlich unfreien Charakter der Familia erwiese. Es hindert nichts, sie als den Verband aller einer Grundherrschaft persönlich oder dinglich Zugehörigen anzusehen. Zahlreiche Freie hatten sich diesem Verbande angeschlossen oder gehörten ihm schon der Geburt nach an in verschiedenen Formen der Abhängigkeit, die nach Seeligers eigener Bemerkung (144) „durchaus nicht der persönlichen Freiheit solcher Beliehenen entgegen" waren. Es liegt wohl kein Grund vor, sie aus dem Begriff der Familia auszuschließen: Zeugnisse, die ihre Zugehörigkeit fordern, sind vorhanden, Beweise, die sie leugnen, fehlen.

Ähnlich ist es mit den „servi". Auch sie werden in einem Teil der Urkunden allein oder doch nur mit unfreien Hintersassen zusammen genannt (137 f.). Aber ist es wirklich sicher, daß diese Zeugnisse „auf den unfreien Charakter der Hintersassen ... in einer durchaus unzweideutigen Art ... hinweisen"? Muß die Interpretation nur mit dem starren Begriff: „servus" = Unfreier rechnen? Als ein Beispiel von vielen nenne ich die Bezeichnung „litones vel cuiuslibet conditionis servos", die in der Urkunde Ottos II. (Nr. 48) v. J. 973 für Minden zu der neutralen Wendung „homines ipsius ecclesię" des als Vorlage benutzten Diploms Ottos I. (Nr. 227) v. J. 961 hinzugefügt ist. Wie in der oben angeführten Urkunde für St. Denis „familiae cuiuscumque conditionis", so sind hier wörtlich entsprechend „servi" verschiedenen Standes genannt. Von den „litones" ist schon vorher

die Rede; so bleibt, scheint mir, neben den unfreien nur noch Raum für die freien Kirchenleute. Diese sind hier sonst nicht ausdrücklich aufgeführt; das besorgt erst die bestätigende Nachurkunde Heinrichs II. (Nr. 189) v. J. 1009, indem sie — gewiß zur Erläuterung des „servos cuiuslibet conditionis" — „Francos liberos et aecclesiasticos . . . maalman . . . seu colonos" neu in die Aufzählung einreiht.

Unleugbar hat der Begriff „servus" im 10. Jahrhundert vielfach eine Erweiterung oder, wenn man will, eine Abschwächung erfahren. Zwar bedeutet das Wort im Sinne einer technischen Standesbezeichnung regelmäßig noch den Unfreien: wo es mit „liber" oder „ingenuus" „colonus" oder dergleichen zusammensteht, muß es jedenfalls immer diesen Sinn haben. Aber es kommt nun auch vor, daß es wieder unmittelbar mit dem Stammverbum „servire" in Verbindung gebracht wird. Dann bezeichnet es nicht den Träger eines Standesrechts, sondern nur einfach den, der zu Diensten oder Abgaben („servitia"), überhaupt zur Unterordnung unter eine Herrschaft pflichtig ist, das heißt nicht nur den unfreien, sondern oft auch den freien Mann. So wird denn auch statt des Substantivs „servus" oft das Partizipium „serviens" gebraucht, und dies bedeutet sicher nicht immer die persönliche Gebundenheit der Unfreiheit, sondern oft nur die dingliche Verpflichtung, wie denn die Urkundensprache nicht nur „homines servientes" (z. B. Diplom Konrads I. Nr. 9 v. J. 912 für Freising), sondern auch „loci servientes" (Diplom Ottos I. Nr. 14 v. J. 937 für Magdeburg) kennt. In der Notitia über einen Gütertausch zwischen Heinrich II. (zu Diplom Nr. 335 v. J. 1015) und Kloster Fulda erscheinen unter den zustimmenden Fuldaer und Bamberger Zeugen beiderseitig einige „servientes" (in der Urkunde Nr. 335 selbst der Ausdruck „servi"): daß das nicht nur Unfreie, sondern die Vertreter aller Hintersassen sein sollen, ergibt sich daraus, daß ihnen als erste Zeugengruppe die „milites" gegenüberstehen. Zwei Diplome Ottos III. verraten besonders deutlich, daß sie „servus" nicht als Standesbezeichnung fassen, indem sie das Wort — gewiß nicht absichtslos — geradezu in Beziehung zu „servitium" setzen. In der einen (für Vilich, Nr. 32 v. J. 987) heißt es: „illius servos stringere vel aliquod servitium . . . exigere";

in der andern (für Elten, Nr. 235 v. J. 996): „nec aliquid exigatur servile servitium; preterea eiusdem abbatissae servus ... non eat ad placitum."

„Die Verschiedenheit solcher urkundlicher Aussagen" (151), die die „familia" oder die „servi" bald neben den Freien, bald ohne sie nennen, erklärt sich m. E. befriedigend genug. Einmal aus der nicht auf die Unfreien, sondern auf den ganzen Verband der Hintersassen bezogenen Bedeutung des Wortes „familia"; anderseits aus dem Doppelsinne des Wortes „servus", unter dem bald technisch der Unfreie, bald nur der Dienstbare verstanden wird: man bedenke dabei, daß es nicht den volkstümlichen, eigentlich bezeichnenden Ausdruck selbst, sondern nur seine Übersetzung wiedergibt, in einer Sprache, der diese begriffliche Unterscheidung fremd ist!

Gewiß ist zur völligen Erklärung auch noch sekundär mit anderen Faktoren zu rechnen, auf die Seeliger mit Recht aufmerksam macht: „teils mit dem formalistischen Verfahren der Kanzlei ..., teils damit, daß der eine [Urkundenempfänger] gerade Wert auf die Erwähnung der Freien legte, der andere nicht, daß dem einen, falls das Bedürfnis dieser Erwähnung vorlag, die Aufnahme des Wortes gelungen ist, dem andern ... versagt blieb". Auch mag zuweilen die Nennung der Freien nur deshalb unterblieben sein, weil vielleicht „manche kleinere Stifter lediglich unfreie Hintersassen besessen haben" (150f.). Auch Seeliger sind diese mehr formalen Momente nur von nebensächlicher Bedeutung. Sachlich sind ihm die Schwankungen des Ausdrucks durch Verschiedenheiten in der Immunitätsstellung der unfreien und der freien Hintersassen bedingt, durch die Tatsache, daß die Immunitätsherren sich „mit einer Gerichtsgewalt über die Unfreien" zufrieden gegeben und über die freien „Abhängigen nur Gericht in Leihe- und Zinsfragen" festgehalten hätten (151).

Für diese Behauptung geben die Verschiedenheiten der urkundlichen Aussagen, das sehen wir, keinen Beleg: denn sie entbehren der sachlichen Bedeutung, sie sind sachlich — im großen und ganzen — überhaupt nicht vorhanden. Worauf aber stützt sie sich sonst noch?

Unzweifelhaft ist in der Urkunde Ottos III. (Nr. 48) v. J. 988 für Chur von einer Gerichtsbarkeit in Dienst-, Zins- und Zinslandsachen die Rede (146 f.). Aber kein Wort davon, daß dem Stiftsvogte *nur* eine solche zustehe. Dieser spezielle Teil seiner Befugnis mag vielleicht deshalb besonders hervorgehoben sein, weil er gerade irgendwie bestritten oder lahmgelegt war: nur das Nächstliegende, das den Anstoß zur Erteilung einer Urkunde gegeben hat, pflegt deren Fassung ja so oft allein auszudrücken, ohne damit das andere leugnen zu wollen. Zudem geht in unserem Falle der Spezialbestimmung ein allgemeines Verbot voran („in locis vel villis . . . eidem ecclesię concessis placita habenda seu bannos tollendos" usw.), von dem erst nachgewiesen werden müßte, daß es nur für die Unfreien, wie Seeliger annimmt, nicht auch für die Freien den allgemeinen Gerichtsstand vor dem Vogte nach sich ziehen sollte. Mehr noch: müßte man nicht auch im Sinne seiner Ansicht erwarten, daß jene Beschränkung auf Dienst und Zins nur den Freien gegenüber ausgesprochen worden wäre? Und doch bezieht sie sich namentlich und unterschiedslos auf alle Klassen der Kirchenleute: „censuales, liberos aut *servos*"; Seeliger vermeidet es, die unmögliche, aber doch fast unumgängliche Folgerung aus seiner Annahme zu ziehen, daß dann eigentlich „sich die herrschaftliche Gewalt gleich gegenüber Freien und Unfreien" verhalten, d. h. auch diesen letzteren gegenüber auf das Zins- und Dienstverhältnis beschränkt haben müßte.[1])

Die Beurteilung der von Seeliger aufgestellten Theorie einer allgemeinen Erschlaffung der über Freie geübten Immunitätsrechte muß davon ausgehen, wie die Privilegien, damals die einzigen Vermittler der staatsrechtlichen Auffassung, sich dazu stellen. Ob deren Rechtsinhalt sich mit „den normalen tatsächlichen Verhältnissen" deckt oder nicht, das ist eine andere Frage, die ihrer besonderen Erörterung wert ist. Die Churer Urkunde sträubt sich gegen die von Seeliger vorgeschlagene Deutung. Anders als auf sie hat er aber seine Ansicht urkundlich nicht gestützt; kein anderes

---

[1]) Das Passauer Privileg Ottos III das er dann wieder gegen die Gleichstellung beider Klassen anführt, behandelt besondere Verhältnisse und wird drum erst nachher erörtert werden.

Diplom bietet ihr einen Beleg dar. Solange der nicht gefunden ist, wird man sich drum auf die geschlossene Phalanx der Privilegien verlassen müssen, die „sagen, daß nicht nur alle auf kirchlichem Boden ansässigen Freien und Unfreien dem Vogtgericht unterstehen, sondern daß auch freie und unfreie Kirchenleute schlechthin — also auch die nicht auf Kirchengut Lebenden — gleich den Hintersassen zu behandeln seien" (146). Eins von ihnen, die Entscheidung Heinrichs III. v. J. 1051 (Stumpf 2404), die die freien Malmannen der Osnabrücker Kirche dem widerrechtlich über sie geübten Grafengericht entzieht, hat Seeliger selbst — als Ausnahmefall — erwähnt. Ich begnüge mich, ihr aus der Fülle der Nachrichten eine Urkunde Ottos II. (Nr. 142 v. J. 976) für Herzebrock beizugesellen, die eindringlich für alle andern redet: „nullus comes aut comitis vicarius earum litos, liberos vel servos supradictarum sanctimonialium in publico mallo aut in alio communi colloquio diiudicet sive banno constringat, sed eiusdem monasterii vocatus et congregationis exinde suo proprio iudicio regat et secundum qualitatem criminis diiudicet".

Von zwei Seiten her hat Seeliger die Privilegien der Ottonenzeit nach der Kompetenz des Immunitätsgerichts befragt: er glaubte ihre Steigerung zum Hochgericht leugnen zu dürfen und in der Frage der Gerichtszugehörigkeit der Freien gar eine rücklaufende Bewegung konstatieren zu können. Beide Punkte, die wir für sich zu prüfen versuchten, bilden vereinigt seine Auffassung, daß von einem „allgemeinen Austritt immunen Gebietes aus dem Grafschaftssprengel", von einer Gleichstellung von Immunität und Grafschaft nicht gesprochen werden dürfe. Dies Zurückbleiben und Zurückweichen der an die Grundherrschaft gebundenen Immunität bringt er andererseits in Beziehung, ja begründet er (151) mit der Ausbildung „herrschaftlicher Gerichtsbarkeit über Bewohner, die nicht Hintersassen waren," in geschlossenen Bannkreisen (110). Welcher Art ist diese territorial abgeschlossene Gerichtsbarkeit? Nur insoweit wollen wir hier auch auf ihr Wesen eingehen, als es die Verhältnisse der rein grundherrschaftlichen Immunität zu beleuchten vermag.

Solche „Übertragung politischer Rechte in geschlossenen Bezirken", wie sie gegen Ende des 10. Jahrhunderts vom

Bischof Hildibald von Worms in einer auf den Namen Ludwigs des Deutschen gefälschten Urkunde[1]) (Mühlb.[2] 1419) erstrebt wurde (110 f.), ist auch rechtlich zustande gekommen und „vollzieht sich häufig in der Form einer Übertragung des Bannes“ in seinen verschiedenen Sonderarten. So wird der Burgbann verliehen, der schon „häufig zum allgemeinen Gerichtsbann hinüberleitet“ (116). Noch mehr hat dann „der mit dem Marktrecht gewährte Bann zu einer ständigen Gerichtsbarkeit über den Marktort geführt und daher mußte . . . naturgemäß Marktrecht und Marktbann sich mit dem berühren, was die Immunität gewährte“ (117). Unmittelbar aber wurde in den zahlreichen Verleihungen des allgemeinen Gerichtsbanns in Städten und anderen abgeschlossenen Kreisen „genau das ausgesprochen, was andern Stiftern unter der Form eines Immunitätsprivilegs gewährt wurde“ (114). Schon „rein formell stehen die Privilegien, die Bannkreise gewähren, in der Reihe der Immunitätsdiplome“; das zeigt „die fortwährende Anwendung der in Immunitätsurkunden üblichen Bestimmungen“ auf sie. „Ja manche von ihnen werden ganz direkt als Immunitäten erklärt“ (118). Diesen Zusammenhang, den einst schon Heusler, freilich auf Grund eines nicht zureichenden Materials vertrat, hat Seeliger gegenüber der unhaltbaren Beweisführung Keutgens (Ursprung der Deutschen Stadtverfassung 14 ff.) durch seine reichen und klaren Zusammenstellungen wohl endgültig zu Ehren gebracht. Nicht nur die Bannverleihung, sondern genau so auch schon — das hatte Keutgen verkannt — „die Immunität, die am Grundbesitz haftet, hat öffentlichen Charakter“ (120): darum „erscheint Bannherrschaft als die über die Grenzen der Grundherrschaft hinausreichende Immunität“; beide „berühren sich im innersten Wesen ihrer Gewalt“ (113).

Dies innige Verhältnis läßt es als selbstverständlich erscheinen, daß die Gerichtsbarkeit der neuen Bannimmunität

---

[1]) Es scheint mir doch nicht, als habe Lechner wirklich sagen wollen, wie Seeliger (111 Anm. 1) schließt, daß Worms nur „auf allen Gütern“, die es besaß, und nicht vielmehr auch in den Dörfern, wo diese Güter lagen, schlechtweg „gräfliche Gewalt beansprucht habe“. Spricht er doch in den Mitteil. d. Instit. XXII (nicht XXIII!) 380 f. von der „Ausübung der Grafenrechte . . . an jenen Orten“ — also nicht auf jenen Gütern! —, „wo Worms begütert war“.

dem Grade nach ihrem Muster, der grundherrschaftlichen Immunität, entsprochen haben muß. Aber läßt sie sich mit Seeligers Interpretation derselben in Einklang setzen? Er selbst, wohl im Gefühl dieser Schwierigkeit, sucht die Frage zu bejahen und führt die Parallele konsequent durch, wenn er (113) sagt: „wie die Immunitätsherren bei der unerläßlichen Auseinandersetzung mit den Grafen sich häufig mit einem Teil der Gerichtsgefälle begnügten und den anderen Teil den Grafen überließen, so auch die Bannherren", und wenn er meint (112): „auch Gerichtsbann macht den Inhaber nicht zum Grafen des Bannbezirks". Aber er hat die Behauptung, daß auch hier die Oberhoheit des Grafen erhalten geblieben sei, nicht urkundlich stützen können.

Auch die unbezweifelbare Tatsache, daß es massenhaft niedere „Bannrechte, deren Besitzer unter dem Grafen verblieben, gegeben hat" (112), möchte nicht dafür geltend gemacht werden dürfen. Freilich zweigten sich seit langem von dem Grafenbann einer Grafschaft in einzelnen Teilen derselben einzelne Kompetenzen als abhängige, niedere Bänne ab; sie haben den Besitzer mannigfach gewechselt und sind so auch, wie andere nutzbare Rechte, in die Hand von Immunitätsherren gekommen. Wenn wir sie dort finden, was zwingt uns, sie aus den königlichen Bannverleihungen des 10. und der folgenden Jahrhunderte abzuleiten? Nicht um solche Teilbänne handelt es sich in diesen Verleihungen sondern um das Ganze, um einen Bann, „der seinen Inhaber zum wichtigsten Repräsentanten der öffentlichen Gewalt des Bezirks macht" (112). Da war die allererste Folge das Ausscheiden des Grafen und seine Ersetzung durch den Vogt — mag das auch faktisch zuweilen der Graf geblieben sein —. Teilungen der Kompetenz dieses Bannes mögen weiterbestanden haben, neue mögen hinzugekommen sein, aber ihre Inhaber blieben unter der Autorität des Besitzers des Ganzen. Diese Bänne unterscheiden sich nur dadurch von den Grafschaften, daß sie eine andere Begrenzung erfahren haben; sie können in Grafschaften liegen, zu schaffen haben sie nichts mehr mit ihnen. Darum sind sie auch prinzipiell auf das nächste verwandt mit den bald nach den ersten Bannschenkungen einsetzenden Verleihungen ganzer Graf-

schaften (vgl. Waitz, VG. VII, 256 ff.): Seeliger hat es vermieden, diesen nie geleugneten Zusammenhang zu erwähnen; und doch spricht nichts deutlicher für die Grafschaftsfreiheit der Bannbezirke.

Genug: denn Seeliger nimmt sie im weiteren Verlauf seiner Erörterung, angesichts der berühmten Urkunden Ottos I. (Nr. 379 v. J. 969) für Speier und Ottos II. (Nr. 267 v. J. 982) für Straßburg schließlich doch selber an, wenn ich ihn recht verstehe. Das Speierer Diplom erteilt die Immunität für den „Stadtbezirk“ wie für die „zerstreuten bischöflichen Güter“ in einem Atem und ganz unzweifelhaft in demselben Grade. „Formelle und sachliche Erwägungen lehren“, so bemerkt Seeliger (119), „daß die der Kirche zugesprochene Gerichtsbarkeit in der Stadt den gleichen Charakter trägt wie die auf den außerstädtischen bischöflichen Gütern. Alles ist als Ausfluß der Immunität gedacht und bezeichnet.“ Indem er nun gleich darauf der bischöflichen Stadtgerichtsbarkeit die Bedeutung zuerkennt, daß ihr „die alte Grafengerichtsbarkeit vollständig das Feld räumen mußte“, gibt er also nicht mehr und nicht weniger zu, als daß sie auch von den „außerstädtischen Gütern“, auf denen er sie sonst generell weiter walten läßt, vertrieben worden ist.

Ist dieser Fall nur eine Ausnahme? Etwa an ihn mag Seeliger gedacht haben, wenn er in der abschließenden Zusammenfassung am Schlusse seines Buches (200) wenigstens so viel einräumt, „verhältnismäßig selten“ — das heißt eben doch ausnahmsweise — seien „die Rechte der allgemeinen Immunität fortgebaut worden zu einer vom Staat übertragenen, hohen, der gräflichen ebenbürtigen Gewalt“. Aber jene Speierer Verbriefung steht ja nicht so allein, daß man sie als Ausnahme nehmen dürfte: zahlreiche Privilegien, auf die Seeliger zu einem Teil selbst hingewiesen hat, teilen mit ihr den Parallelismus zwischen allgemeiner Immunität und Bannverleihung. Sie alle schließen sich ihrer Deutung an.

Auch die oben erwähnte Malmannenentscheidung Heinrichs III. hat Seeliger dadurch neutralisiert, daß er sie als Ausnahme bezeichnet. Das Churer Diplom Ottos III. ist zwar die einzige Stütze seiner ihr widerstreitenden Ansicht

vom Normalinhalt der Immunität; aber so wie er es auszulegen versucht, glaubt er es jener Entscheidung, die doch im Rechtsinhalt auch ihresgleichen hat, als den Ausdruck der „normalen tatsächlichen Verhältnisse" um so eher entgegenstellen zu dürfen, als er annimmt, daß die hier „getroffenen Bestimmungen ausdrücklich als solche erklärt werden, die allgemein in den Bistümern des Reiches gelten". Auch diese Voraussetzung kann ich nicht für gesichert halten. Die Stelle lautet: „sed omnes propter ecclesiastica servitia et census tantum ad placitum advocati, quem episcopus et praesens et futurus ad hoc opus elegerit, sicut mos est in aliis episcopiis nostri regni, constringantur . . ." Beziehen sich die Worte „sicut mos est . . ." auf den Hauptsatz „sed omnes — constringantur" oder auf den übrigens in Seeligers Zitat (147 Anm. 1) als unerheblich ausgelassenen Nebensatz „quem episcopus — elegerit"? Das ist mindestens fraglich. Ja, ich glaube, die grammatische Wortstellung zwingt dazu, das letztere anzunehmen: anderenfalls müßte man — einen natürlichen Satzbau vorausgesetzt — „sicut mos est . . ." doch erst hinter „constringantur" erwarten. Nicht minder spricht dafür eine sachliche Erwägung. Die Verweisung auf die Gleichstellung mit anderen Kirchen des Reiches ist seit Ludwig dem Frommen häufig; aber immer und ausnahmslos bezieht sie sich auf die allgemeine Rechtsstellung, auf den Zustand, der gewährt wird, nie aber auf die erst daraus erfließende positive Befugnis der Privilegierten (hier „omnes — constringantur"). Ein Kloster soll „immunitatis defensio", „libertas", das Recht der Abtwahl haben, wie andere Klöster. So verleiht auch Heinrich II. (Nr. 223 v. J. 1010) der Kirche von Brandenburg das Recht der freien Vogtwahl, wie es die sächsischen Bischöfe haben: „ut habeant eandem libertatem, quam episcopi Saxonici habent, videlicet in eligendo advocatos in toto suo episcopatu . . .". Ich glaube, die Parallele mit der Churer Urkunde drängt sich deutlich auf: auch dort kann der Brauch, der „in aliis episcopiis nostri regni" geübt wird, nur die Vogtwahl sein. Als Norm der in allen Kirchen des Reiches geltenden Immunitätsgerichtsbarkeit braucht dies Stück also nicht zu gelten. Im Sinne Seeligers aufgefaßt, könnte, ja müßte es sogar umgekehrt der durch die

Osnabrücker Entscheidung vertretenen Immunitätsanschauung gegenüber als Ausnahme erscheinen.

Aber inwiefern — so möchte ich fragen — gibt es überhaupt Ausnahmen? Seit ihrer ältesten Zeit ist die Immunität eine Institution gewesen, in der der Wille des Königs einheitlich zum Ausdruck gelangte. Sie mag, so wie sie aus der Theorie der Privilegien ins Leben umgesetzt wurde, hin und her geschwankt haben: Graf und Immunitätsherr haben sie zu schwächen und zu steigern gesucht. Aber staatsrechtlich war sie unzweifelhaft zu derselben Zeit dieselbe. Die große Mehrzahl aller Immunitätsdiplome bewegt sich in allgemeinen, kurzen, farblosen Fassungen, ja zumeist sogar — vgl. auch die Ausführungen Seeligers 96 f. — in den seit Jahrhunderten überlieferten Formeln. Sie sind ein Kummer des Forschers. Aber den einen Satz von grundlegender Bedeutung stellt gerade ihre Dürftigkeit fest: „Daraus . . . daß auch die am weitesten gehenden Verleihungsurkunden sich über die Verhältnisse, welche durch sie begründet werden sollten, weder in hinlänglich bestimmter, noch weniger in erschöpfender Weise aussprechen, können wir . . . folgern, daß die Immunität ein feststehender Inbegriff von Rechten war, den jeder Zeitgenosse kannte, auch wenn die Urkunden ihn in nur unvollkommener Weise bezeichneten". Das sagte Th. v. Sickel (Sitzungsber. d. Wiener Akad. 49, 361) von den Urkunden der älteren Karolinger. Von denen der folgenden Zeit gilt es nicht minder.[1])

Aber dennoch müssen wir fragen: hat die königliche Privilegierung nicht hie und da einer Sonderentwicklung nachgegeben? Nur wo besondere Verhältnisse vorliegen, läßt sich das erwarten.

Die große Entscheidung Heinrichs II. für Worms, aus der Seeliger die Minderwertigkeit der Immunität des 10. Jahrhunderts zu erweisen sucht, glaubt er unbedenklich als Typus dessen, was damals überhaupt gewährt zu werden pflegte, bezeichnen zu dürfen (103): denn es sei „gewiß vorauszusetzen, daß die Immunität des ehrwürdigen Worms in ihrer Entwicklung nicht hinter der anderer Stifter zurückgeblieben

[1]) Ich hoffe das im einzelnen an anderem Orte nachzuweisen.

war". Gewiß war das Bistum der Wangionenstadt alt und mächtig. Aber dem mächtigen Bischof stand das mächtigste Grafengeschlecht Deutschlands gegenüber, die Konradiner ottonischen Geblüts, deren einer bald den Königsthron besteigen sollte. Sie hatten durch Vereinigung dreier Grafschaften, des Worms-, Speier- und Nahegaus ein rheinfränkisches Herzogtum geschaffen, und wenn sie auch als Grafen im Wormsgau walteten, so nannte man sie doch Herzöge von Worms („dux Wormatiensis").[1] So steigerten sie faktisch[2]) ihre Position gegenüber dem Bischof, der es schwerer gegen sie hatte, als gegen den einfachen Grafen, und suchten das auch staatsrechtlich durchzusetzen. Anspruch trat da neben Anspruch. Der des Bischofs entsprach zwar besser der auch vom Königtum vertretenen Auffassung der Immunität. Aber wenigstens etwas von ihr ist politischen Rücksichten von Heinrich II. geopfert worden: seine Urkunde will einen großen politischen Streit durch einen Ausgleich aus der Welt schaffen. Der erste Teil der Entscheidung, das suchten wir oben darzulegen, enthält keine Minderung des bischöflichen Rechtes, sondern seine volle Anerkennung. Aber der zweite Teil macht in einem speziellen Falle den Grafen das die Immunität beschneidende Zugeständnis: Hintersassen sollen für Diebstähle außerhalb der Immunität — wohlgemerkt nur für diese Gruppe der Kriminalvergehen — dem Grafen im echten, ungebotenen Ding („in iusto iudicio scabinionum") unterworfen sein, ja, wenn auf handhafter Tat ergriffen, schon vorher von ihm in Gewahrnis gehalten werden dürfen.

Hier hätte, wenn diese Erklärung zutrifft, die überragende, zur herzoglichen Würde gesteigerte Stellung des Grafengeschlechts eine gewisse Einschränkung der Immunität veranlaßt. So ist es auch in zwei anderen Fällen ein Herzog, der sie erzwingt. In den Urkunden Ottos II. (Nr. 189) und Heinrichs II. (Nr. 42) für Möllenbeck v. J. 972 u. 1003 werden die Kriminalsachen dem sächsischen Herzoge reser-

[1]) Vgl. Arnold, Verfassungsgesch. d. deutsch. Freistädte I, 37 ff. Breßlau, Jahrb. d. D. R. unter Konrad II. Bd. I, 2 ff., Waitz VG. VII, 98 f. — [2]) Es wäre möglich, daß noch Nachklänge der missatischen Gewalt, auf der letzten Endes ihr Herzogtum beruhte, ihre Ansprüche belebt hätten.

viert. In denselben Prozessen scheint nach einer Verfügung Ottos II. v. J. 990 (Nr. 230) auch der bayrische Herzog auf den Besitzungen des Emmeramklosters in Regensburg haben eingreifen dürfen, wenn das Vogtgericht versagte; doch wird das eigens als nicht wünschenswerte Ausnahme („quod absit“!) bezeichnet.

Eine Stellung für sich nimmt die Immunität im Markenlande ein. Ein Diplom Ottos III. (Nr. 21) für Passau v. J. 985 heißt die in der Ostmark auf bischöflichen Gütern angesiedelten Freien in Prozessen mit Auswärtigen wie die Unfreien vor dem Markgrafen zu Recht stehen: „ea lege vel iure, quo aecclesiastici servi extraneorum pulsati reclamationibus pro satisfacienda iusticia ad placitum ire compelluntur“. Seeliger (148) hält es für „eine besondere Erlaubnis und Privilegierung“, wenn hier, was seiner allgemeinen Ansicht widerspricht, „freie Kolonen schlechthin der Immunitätsherrschaft“ eingefügt sind. Schon daß diese Gleichstellung erst aus „besonderer Privilegierung“ hervorgeht — als solche wird sie wenigstens bezeichnet —, während sie sonst im Reiche sich von selbst versteht, läßt erkennen, daß der Markgraf fester an seinen Befugnissen hielt, als es dem gewöhnlichen Grafen gelang. Geradezu eine Minderung des im übrigen Reiche — auch nach Seeliger — Üblichen liegt aber darin, daß wie die Freien so auch die Unfreien in externis nicht vom Vogt, sondern vom Markgrafen gerichtet werden sollen. Der Markgraf hat also die Immunität, während sie sich anderwärts weiterentwickelte, in seinem Bereich fast auf derselben Stufe zurückzuhalten vermocht, die sie in karolingischer Zeit einnahm. Das ist, irre ich nicht, ein Anzeichen der frühen Territorialisierung, die die Sonderentwicklung in den Marken kraft der oft geschilderten größeren Selbständigkeit des Markgrafen — er dingt bei eigenen Hulden — gezeitigt hatte.

Einzelfälle, das sehen wir, weichen von der staatsrechtlichen Norm der Immunität ab. Sie zeichnen sich sämtlich durch einen besonderen Grund der Abweichung aus. Es sind, um es so zu nennen, lokale Aberrationen, alle wie es scheint dadurch bedingt, daß die der Immunität entgegengesetzte gräfliche Gewalt sich über ihr gewöhnliches Maß

erhoben hatte, wie im Wormser Gebiet, wo sie zu herzoglicher Macht, und in der Ostmark, wo sie als Markgrafschaft eigentümlich gesteigert war, oder daß sie auch, wie in den Fällen von Möllenbeck und St. Emmeram, durch die höhere Staffel des Herzogtums ganz ausgeschaltet und verdrängt worden war.

Selten hat die königliche Beurkundung solchen örtlichen Abweichungen einmal nachgegeben. Gewiß ruhte der Streit zwischen Grafschaft und Immunität fast nirgends. Aber die Königsurkunden, im Interesse nur der einen Partei ausgestellt, fragten nicht, ob das, was sie bestätigten, dem realen Bestand der Machtverhältnisse wirklich entsprach, ob das Recht, das sie neu verliehen, über sein pergamentenes Dasein hinaus sich auch durchsetzen ließ. So war staatsrechtliche Norm der Immunität im Zeitalter der ottonischen Privilegien — ich kann mich nicht entschließen, diese „herrschende Ansicht" aufzugeben —: eine der gräflichen ebenbürtige Gewalt. Denn „daß im 10. Jahrhundert auch formell keineswegs Ähnliches gewährt wurde", wie Seeliger nochmals seine These präzisiert (194), das „beweist die richtige Deutung der vorhandenen Urkunden" m. E. nicht.

Aber man würde Seeligers Untersuchungen gewiß nicht gerecht werden, wenn man sich dabei bescheiden wollte. Denn nicht auf die Frage der formellen Gewährung kommt es letzten Endes an. Vielmehr will Seeliger erweisen, daß „solche Vorgänge", die, wie „die Streulage des Großgrundbesitzes" zeigt, „geographisch und topographisch unmöglich" gewesen seien, „tatsächlich sich nicht ereigneten". Indem er die Frage der formellen Gewährung verneint, sucht er den Einklang mit den „späteren Zuständen" herzustellen, „die das allermeiste grundherrliche Gut nicht außerhalb, sondern innerhalb der Grafschaften kennen". So ist es also eigentlicher Zweck dieser Untersuchungen, den Widerspruch zwischen den späteren Zuständen und den Urkunden des 10. Jahrhunderts zu versöhnen. Dieser Widerspruch ist das eigentliche Problem. Schon Ed. Richter hat ihn in den Immunitätsverhältnissen Salzburgs und anderer süddeutscher Bistümer bemerkt und daran gedacht, ihn durch Überbrückung hinwegzudeuten, wenn er (Mitteil. d. Instit., Ergbd. I,

609) kurz die Ansicht äußert, „daß bei der Erneuerung der Immunitäten doch keineswegs überall und jederzeit eine vollkommene Ausschließung der gräflichen oder herzoglichen Gerichtsbarkeit, wenigstens was die sogenannten drei schweren Fälle anbetrifft, gemeint war". Das ist ein Leitsatz, den man geradezu das Programm der Beweisführung Seeligers nennen möchte. Darf man vermuten, er sei überhaupt ihre Wurzel?[1])

Aber dieser Weg, hoffe ich gezeigt zu haben, ist nicht gangbar. So läßt sich jener Widerspruch nicht aus der Welt schaffen. Wie das allein möglich ist, deutet ein anderes Wort Richters (a. a. O.) an, das eigentlich seiner zuvor zitierten Äußerung widerstreitet: man werde „annehmen müssen, daß die ottonischen Privilegien vielleicht dem Ziel nach, kaum aber dem Erfolg nach den Grafschaftsschenkungen gleichzustellen sind". Auch damit ist zunächst noch zuviel gesagt: denn so ohnmächtig war das Königtum der Ottonen nicht, daß seine Verleihungen gesteigerter Immunität sich nirgends hätten durchsetzen können. Nicht überall — das muß man hinzufügen — haben sie sich auf die Dauer in ihrer vollen Ausdehnung behaupten können: gerade die Kriminalfälle haben sie häufig wieder eingebüßt. Wenigstens „für Süddeutschland" — auch hier berufe ich mich auf Richter — ist „in der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts und in der Folgezeit ganz unzweifelhaft eine Herabminderung der Immunität und ein Unterliegen derselben unter die Landeshoheit der Herzöge von Bayern und Österreich nachzuweisen". „Im 12. und 13. Jahrhundert erscheint die Immunität überall begrifflich eingeschränkt; man versteht darunter nur mehr die Gerichtsbarkeit mit Ausschluß der drei Malefizfälle". Es ist, nur zeitlich später angesetzt, das nämliche Kompromiß zwischen territorial geschlossener und grundherrlicher Immunität, das Seeliger (122) schildert: „Der Immunitätsherr, der auf der einen Seite seine herrschaftlichen Rechte zu steigern und auch außerhalb des grundherrlichen Gebiets auszubreiten weiß, verzichtet andererseits und muß verzichten auf jede intensivere Ausgestaltung der Immunität,

---

[1]) Seeliger zitiert Richters Aufsatz 107 Anm. 3.

ja er muß sich vielfach begnügen mit einer Geltendmachung der Immunität in wesentlich herabgestimmtem Umfang, in starker Verminderung. Wo die Immunitätsherrschaft nur verhältnismäßig wenig Streubesitz hatte, da ließ sie die Rechte der Immunität erschlaffen, da sanken sie unter das in karolingischer Zeit erreichte Niveau herab."

Es ist keine Frage, daß eine solche Minderung der Immunität in der Tat erfolgt ist;[1]) nicht überall in gleichem Maße: denn sie ging nicht aus königlicher Autorität, sondern aus den mannigfaltigen Abmachungen der Beteiligten hervor. Aber nicht leugnen läßt es sich, daß die Immunität, auch im bloßen Bereiche der Grundherrschaft, ehe es bergab ging, jenen Gipfelpunkt, die Ebenbürtigkeit mit der gräflichen Gewalt, erreicht hat. Denn nur wenn sie diese repräsentierte, konnte sie für die Ausbildung geschlossener Bannherrschaften, an die sich vornehmlich die Landeshoheit knüpfte, vorbildlich werden: nichts anderes ist ja, wie Seeliger klar erwiesen

[1]) Ich erinnere an die in jüngster Zeit so scharf geführte Polemik über die Entstehung und die Herkunft der salzburgischen Staatssteuern, speziell in den bayrischen Enklaven (vgl. L. Bittner im Arch. f. österr. Gesch. B. 92, 483 ff. und Histor. Vierteljahrsschr. N. F. 7, 439 ff.; H. B. Meyer ebd. 7, 88 ff., 442 ff.). Sie seien vom Erzbischof auf Grund seiner Immunität grundherrschaftlich d. h. privatrechtlich eingeführt worden, meinte Bittner. Ihm gegenüber verfocht H. B. Meyer ihren grafschaftlichen d. h. öffentlich-rechtlichen Ursprung, und nach v. Belows Ausführungen (Mitteil. d. Inst. XXV, 455 ff.) kann kein Zweifel sein, daß es sich hier wirklich um Grafschaftssteuern handelt. Aber mit Recht sträubt sich m. E. wiederum Bittner dagegen, daß Meyer annimmt, sie seien in den Enklaven bayrischer Herkunft und erst im 13. Jahrhundert von den Herzögen den Erzbischöfen „übertragen" worden. Es ist nur eine Kombination, die ich vorläufig nicht für mehr als das ausgebe, daß die Wahrheit in diesem Streite in der Mitte liegen möge. Ich glaube, der Erzbischof hat die Steuer in den Enklaven (wie auch in den Gebieten, in denen er später die geschlossene Grafschaft erwarb) nicht erst selber eingeführt: sie war älter als seine dortigen Immunitätsrechte Aber sie ist ihm auch nicht erst im 13. Jahrhundert von einem bayrischherzoglichen Inhaber übertragen worden, sondern er hat sie kraft seiner gesteigerten Immunität im 10. Jahrhundert aus der Grafschaft übernommen. Jedoch mit der Zeit hat er sie nur dadurch zu behaupten vermocht, daß er für sie dem Herzoge die andere Seite seines Immunitätsrechts, das „lantgericht" preisgab: eine Entwicklung, die jener Vertrag von 1281 (Bittner S. 515) zum Abschluß bringt.

hat, „Bannherrschaft, als die über die Grenzen der Grundherrschaft hinausreichende Immunität".

Grundherrschaft und Immunität — so sahen wir — berührten sich von jeher nicht nur äußerlich, räumlich, sondern auch innerlich: das dingliche Element, das die Immunität immer aufgewiesen hat, ist aus der Grundherrschaft in sie eingezogen. Es ist ihr erhalten geblieben — und das ist das einzige, was sie von der Immunität der Bannbezirke scheidet —, wo sie den Zusammenhang mit der Grundherrschaft bewahrte. Aber wie es von Anfang an nur die eine Seite der Immunität, die „immunitas rerum" ausgemacht hat, in dieser Beschränkung ist es geblieben; über den ganzen Begriff der Immunität hat es sich nicht ausgedehnt. Daß die „immunitas familiae" im 10. Jahrhundert eine Einbuße erlitten hätte, derart, daß die persönlich abhängigen Immunitätsfreien ihr entzogen und auf die „immunitas rerum" beschränkt worden wären, der die nur dinglich Abhängigen ausschließlich unterlagen, für diese mit der Aufhebung des persönlichen Herrschaftsbandes gleichbedeutende Annahme geben die Urkunden keine Beweise. Davon also, daß der aus der Grundherrschaft stammende Begriff der „immunitas rerum" den Begriff der „immunitas familiae" damals zurückgedrängt habe — die Immunität wäre dadurch einem rein grundherrschaftlichen Charakter nahegekommen —, kann rechtlich nicht die Rede sein.

Seeliger glaubte erweisen zu können — so möchte ich es ausdrücken —, daß die Grundherrschaft das Immunitätsrecht, und zwar schon im 10. Jahrhundert, auf ihre eigenen Beziehungen eingeschränkt, es gleichsam erobert und damit seine potitische Bedeutung, die im 9. Jahrhundert erworbene Verstaatlichung tief herabgedrückt hätte. Darauf eben baute er seinen Schluß, daß sie, die allerdings indirekt durch die Ausdehnung der in ihr erwachsenen Immunität über geschlossene, nichtgrundherrschaftliche Bezirke auf die Ausgestaltung der großen politischen Verbände, der später so genannten Landeshoheit einen großen Einfluß gehabt habe, selber, direkt in ihrer politischen Bedeutung nicht vorgeschritten, sondern zurückgegangen sei. Nur den Grad dieses Rückgangs halte ich für zu hoch gegriffen — denn

selbst wenn das Hochgericht wieder verloren ging, konnte doch das niedere ganz bleiben —, die Zeit seines Eintritts ist zu früh angesetzt und in unzulässiger Weise mit der staatsrechtlichen Mitwirkung des Königtums verquickt. Beweisen läßt er sich nicht aus den Quellen des Reichsrechts, den Königsurkunden des 10., sondern nur erschließen aus den in einzelnen Landschaften gewordenen Zuständen des 12. und 13. Jahrhunderts.

IX.

Die Treuklausel im Treugelöbnis.

Von

Herrn Dr. jur. Claudius Frhrn. von Schwerin

in München.

I.

In seinem Buche „Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts des Mittelalters" hat Puntschart als Resultat seiner Untersuchung festgestellt, daß das „Treugelöbnis"[1]) der Formalakt zum Zwecke der Begründung der persönlichen Haftung ist.

Puntschart ist hierbei ausgegangen von dem Unterschiede zwischen Schuld und Haftung im allgemeinen, hat auf dieser Grundlage den Beweis angetreten, daß der dem Abschlusse des Schuldvertrags nachfolgende Formalakt, das Geloben mit vingern unde mit tungen des sächsischen Rechts, die persönliche Haftung des Gelobenden erzeugt und ist schließlich durch die Gleichsetzung des einfachen geloben und des geloben bi truwen zu obiger Feststellung gelangt.

Inwieweit Puntschart mit der Zweckdeutung des Formalakts das Richtige getroffen hat, soll hier nicht weiter geprüft[2]),

---

[1]) Unter Treugelöbnis wird im folgenden lediglich das mit der Treuklausel (entruwen, bi truwen) versehene Gelöbnis verstanden im Gegensatze zu dem Gelöbnis schlechthin. — [2]) Es überschritte den Rahmen dieses Aufsatzes, der nur ein Beitrag zur Terminologie von

vielmehr nur der Nachweis versucht werden, daß die dem Gelöbnis so häufig beigefügte Treuklausel von diesem selbst, insbesondere seinem Zwecke nach, scharf zu trennen und damit das einfache Gelöbnis von dem spezifischen Treugelöbnis zu unterscheiden ist.

Ehe ich auf die von Puntschart in § 17 seines erwähnten Buches zum Beweise des Gegenteils angeführten Argumente eingehe, müssen einige allgemeine Bemerkungen vorausgeschickt werden.

Ob jedes Geloben ein Geloben bei Treuen ist, diese Frage kann nur aus den Quellen entschieden werden. Es ist hierfür ganz belanglos, welche Funktion man dem Treugelöbnisse zuteilt, oder deutlicher gesagt dem Gelöbnis überhaupt. Wenn dementgegen Puntschart meint[1]), man könne das Geloben nicht gut im Sinne des Treugelobens nehmen und zugleich als Vertragsbestärkung ansehen, oder man könne nicht Geloben vom Treugeloben unterscheiden und zugleich letzteres für ein einfaches farbloses Versprechen halten, so liegt hierin eine petitio principii. Denn ehe man sich über die Bedeutung, sei es nun des Gelobens, sei es des Treugelobens, schlüssig werden kann, muß man doch zuerst wissen, ob beide dasselbe sind oder nicht. Deshalb läßt sich auch in der vorliegenden Untersuchung die Frage nach der Formbedürftigkeit der Verträge und nach der Bedeutung oder Funktion der Form ausschalten.

Ferner kann nicht genug betont werden, daß jedes Treugelöbnis ein Gelöbnis ist, nämlich ein Gelöbnis, das man bei Treuen halten muß[2]), und daß Handreichung und Gelöbnis zwei ganz verschiedene Dinge sind. Die Wichtigkeit dieser Unterscheidung wird sich im folgenden deutlich erweisen.[3])

---

geloven und geloven bi truwen sein sollte, in dieser Frage eingehendere Untersuchungen anzustellen. Ich betone aber, daß ich ein Einverständnis mit den Puntschartschen Ausführungen hierüber keineswegs kundgeben möchte.

[1]) S. 302. — [2]) Vgl. Siegel, Handschlag und Eid. Wiener Sitzungsberichte CXXX (phil.-hist. Klasse) S. 76. — [3]) Die von Puntschart verteidigte Gleichstellung von geloven und geloven bi truwen findet sich auch bei Heusler II S. 245, Schröder S. 697, endlich bei Löning, Vertragsbruch (1876) S. 25 Anm. 34 und S. 224 ff.

II.

Puntschart beginnt[1]) mit dem Hinweis, daß, wie beim alten „fidem facere" und beim „Glauben tun" des Mittelalters, so auch beim einfachen Gelöbnis gerne die Tat hervorgehoben werde, indem man von „Gelöbnis tun", „promissionem facere" spreche und fährt dann fort:

> „Als die ‚That' ist beim Treugelöbnisse die Hingabe der Handtreue gedacht. Sollten sich daher die Quellen, indem sie auch das Gelöbnis ‚gethan' werden lassen, nicht auch den Gelobenden als eine Person denken, an welche sich ein Hingeben knüpft? Das ist wirklich der Fall; denn sie drücken sich auch ausdrücklich so aus, indem in ihnen das Gelöbnis gegeben und empfangen wird.
>
> Wie man beim Treugelöbnisse vom Hingeben der Treue, von fidem dare, praestare und vom Empfangen der Treue, des Treugelöbnisses sprach, so redete man auch hier von sponsionem dare, promissum praestare und vom Empfangen des Gelöbnisses, von promissum, promissionem recipere, promissum accipere. Gleichwie also die Treue, das Treugelöbnis in der Vorstellung des Volkes sich bis zur Auslösung desselben durch die Erfüllung des Gelobten beim Empfänger befindet, so kommt auch das einfache Gelöbnis in die Gewalt desjenigen, dem es geleistet wird. Weil nun aber diese Ausdrucksweise des Gebens und Empfangens sich beim Treugelöbnisse auf seinen Grundgedanken, die Verpfändung der Treue, gründet, so ist angesichts der gleichen Ausdrucksweise auch beim einfachen Gelöbnis zu schließen, daß letzteres von demselben Grundgedanken beherrscht gewesen sei."

Es ist nicht zu bestreiten, daß die gedachte Ausdrucksweise das „Gelöbnis empfangen, Treue empfangen, Treue geben" auf die Vorstellung der Inbesitznahme des Gelöbnisses, der Treue durch den Empfänger zurückgeführt werden kann.[2]) Dagegen erscheint es aber höchst zweifelhaft, ob

---

[1]) Ich halte mich bei dem Folgenden an die Anordnung der Puntschartschen Beweisführung und zitiere sein Buch nur, wo es sich um Verweisungen handelt, die von dieser Ordnung abweichen. — [2]) Daher auch die Redeweise: Man nimmt den Mann beim Wort. Es handelt

diese Ausdrucksweise sich beim Treugelöbnisse auf den Gedanken der Verpfändung der Treue gründet. Ich sehe hierbei davon ab, daß ja eine Redeweise, wie die vorliegende, doch nur einen Grund haben kann und begnüge mich darauf hinzuweisen, daß sich dieser Gebrauch von „geben" und „empfangen" in so und so vielen anderen Fällen wiederfindet, und eine Erklärung doch auch diese Fälle decken müßte, was bei der zweiten Puntschartschen Erklärung nicht eintreffen würde. Wie sollte man bei dieser Deutung der Ausdrucksweise „Eide empfangen" gerecht werden oder etwa Ssp. I 35 § 2:

„Silver ne mut ok neman breken up enes anderen mannes gude an des willen, des de stat is; gift h'es aver orlof, de vogedie is sin dar over"?

Aber selbst wenn beim Treugelöbnisse die Verpfändung der Treue der Anlaß wäre, von geben und empfangen zu sprechen, so ist damit immer noch nicht gesagt, daß es beim einfachen Gelöbnis auch so ist. Puntschart verfällt hier in einen Fehler, der uns noch des öfteren beschäftigen wird, nämlich in den Fehler, daß er eine beim einfachen Gelöbnis oder beim Treugelöbnis festgestellte Erscheinung durch einen Trugschluß auf das Treugelöbnis oder das einfache Gelöbnis überträgt. Dem obigen Schlusse: Beim Treugelöbnisse beruht die Ausdrucksweise auf der Verpfändung der Treue — beim Gelöbnis findet sich die gleiche Ausdrucksweise — also enthält auch das einfache Gelöbnis eine Treuverpfändung — fehlt die Allgemeinheit des Obersatzes, der eigentlich, um den Schluß zu rechtfertigen, heißen müßte: Die gedachte Ausdrucksweise beruht (allgemein!) auf der Verpfändung der Treue.

Nun hat Puntschart zur Bestätigung seines Schlusses Quellenstellen beigebracht. Aus der Bremer Urkunde von 1363[1])

---

sich um ein sinnliches Erfassen des gesprochenen Wortes, um das „Empfangen" eines Eindrucks.

[1]) Bremisches Urkundenbuch (hrsg. von R. Ehmk und W. v. Bippen Bremen 1873—1893.) Bd. III n. 206.

„unde ok to holdene truweliken unde ane arghelist desse vorscrevenen stucke tyt by lofte, by eden unde by eren, de hir na screven stat“

kann ich aber für unseren Fall überhaupt nichts ersehen. Denn die Wiedergabe von „lofte“ durch „Treue“ mag ja durch den Gebrauch der Formel „bei Treuen, Eiden und Ehren“ einige Stütze erhalten, aber es ist nicht einzusehen, warum man nicht auch sollte übersetzen können „bei Gelöbnis, Eiden und Ehren“.

In Magdeb. Fr. II 4 d. 2 hat Puntschart allerdings den Wortlaut für sich; denn das „uff syne truwe“ der Überschrift soll allerdings dasselbe bedeuten wie das zweimalige „uff gelobde“ im Text. Aber zwingend ist das Argument nicht. Jedes Treugelöbnis ist, wie eingangs hervorgehoben, ein Gelöbnis. Wenn also der Verfasser der Magdeburger Fragen nur von „gelobde“ sprach, so kann dies eine Breviloquenz sein, die er sich wohl erlauben konnte, da jedermann, auch die Schöffen in Magdeburg wußten, daß es sich um ein Treugelöbnis handle.

Endlich weist Puntschart noch darauf hin, „daß jedes Gelöbnis rechtsförmlich mit der Hand abgelegt werden, also sich mit ihm ein Akt verbinden mußte, der das Verpfänden der Treue dem Auge sichtbar machen sollte“. In der Inbeziehungsetzung der Handreichung und der Verpfändung liegt nun allerdings ein richtiger Gedanke. Es könnte sein, daß die Handreichung eine abgeschwächte Form oder vielleicht besser gesagt das Sinnbild der Selbstvergeiselung ist.[1]) Aber wir dürfen andererseits nicht vergessen, daß eine Handreichung auch in Fällen vorkommt, in denen von einer Verpfändung gar nicht die Rede sein kann[2]) und auch in den übrigen Fällen eben nur eine Verpfändung der **Person** versinnbildet werden soll. Die Verpfändung der **Treue** in der Handreichung zu sehen, ist m. E. historisch nicht zu rechtfertigen.

Eben deshalb sind auch die auf S. 307 f. angeführten Stellen, aus denen hervorgehen soll, daß Geloben mit der

---

[1]) Vgl. v. Amira, Recht S. 138. Ob aber nicht auch andere Vorstellungen einspielen, bleibe dahingestellt. — [2]) Solche Fälle bei v. Amira, Obligationenrecht II S. 292, 314 f.

Hand im Sinne des Treugelobens gebraucht wurde, nicht überzeugend. Es genügt die Anführung einer Stelle:

Urkunde von 1354[1]):.

„Wy — bekennen und betughen openbare, dat wy lovet hebben mit hande und mit munde unde loven en truwen in dessen breve — dat alle de dedinghe, — —, stede und vast scolen ewichliken holden an allerleye arghelist und hulperede"

Zu dieser bemerkt Puntschart:

„Das Geloben mit der Hand kann hier nichts anderes sein, als das Treugeloben, weil anzunehmen ist, daß die Urkunde dasselbe bekunden soll, was beim mündlichen Geschäfte sich ereignete. In betreff des letzteren aber sagt die Urkunde nicht, daß ausdrücklich auf Treue gelobt wurde, sondern sie teilt uns nur mit, daß man mit der Hand gelobt habe . . . ."

Diese Auffassung stützt sich auf eine Prämisse, deren Richtigkeit ich entschieden bestreite. Insoweit die Urkunde in der Vergangenheit redet, erzählt sie, was gewesen ist, enthält die objektive Mitteilung, daß mit der Hand gelobt wurde; insoweit sie aber in der Gegenwart redet, enthält sie die gegenwärtige subjektive Äußerung des Urkundenschreibers bzw. der Unterzeichneten.[2]) Warum nun nicht früher ein einfaches Gelöbnis — Handgelöbnis — sollte abgelegt, und überhaupt erst in der Urkunde die Treuklausel sollte beigefügt worden sein, ist nicht ersichtlich.

Ist also diese Auslegung ungegründet, so ist klar, daß sie auch nicht, wie Puntschart meint, ihre Bestätigung in den Urkunden findet. Denn so wenig ich leugnen möchte, daß „Handgelöbnis" in den Urkunden mit „stipulatio" wiedergegeben wird, so wenig kann ich anerkennen, daß dies auch mit dem Treugelöbnis der Fall ist. In den sämtlichen S. 309 und 310 angeführten Urkundenstellen finden sich nur Wendungen wie „per stipulationem fide data promisimus" oder „bona fide per stipulationem promitto". Aus dieser Aus-

[1]) Codex diplomaticus Anhaltensis (hrsg. von Otto von Heinemann Dessau 1867—1883) Bd. IV n. 75. — [2]) Vgl. hierzu die Ausführungen bei v. Amira, Recht S. 140.

drucksweise ist doch nur ersichtlich, daß in Form der stipulatio unter Einsatz der Treue gelobt wurde. Wäre hier stipulatio = Handgelöbnis, so müßte man ja übersetzen „wir haben durch Treugelöbnis unter Hingabe der Treue versprochen"; es läge also eine ganz unbegründete Tautologie vor, die nebenbei der ganz allgemein gebräuchlichen deutschen Fassung „wy hebben lovet en truwen" nicht entspräche.

Damit entfällt aber der Schluß, den Puntschart aus der Übersetzung von Handgelöbnis und Treugelöbnis durch stipulatio ziehen will.

Immerhin ist es hiermit nicht unvereinbar, wenn es z. B. heißt[1]:

— unde disse selven untphengen — en hantgelof van den edelen herren van Hademersleve bi eren truwen to haldene al, dat hir bedegedinget — is —

oder[2]:

— so hebbe wy — mit handgevende lofften loven togesecht —.

Denn, um mit letzterer Stelle zu beginnen, so ist es in aller Regel ein Handgelöbnis, mit dem man Treue gibt, da jedes Gelöbnis mit der Hand gegeben wird[3]) und aus der Vergleichung des deutschen und lateinischen Textes ergibt sich m. E. nur, daß fides = Treugelöbnis gebraucht wurde, was gar nicht bestritten werden soll. Aus der ersten Stelle aber folgert Puntschart mit Unrecht, daß ein Handgelöbnis bei Treuen zu halten sei. Die Urkunde sagt nur, daß das von den herren von Hademersleve abgegebene Handgelöbnis bei Treuen zu halten sei und dies erklärt sich wohl[4]) aus einer besonderen mündlichen Zusicherung der Gelobenden, etwa einer beim mündlichen Geschäft zugefügten Treuklausel.

So wenig dem Ausgeführten zufolge die Quellen ein Handgelöbnis Treugelöbnis nennen, so wenig auch ein Gelöbnis mit Hand und Mund. Weder die S. 311 n. 1 angeführten Urkunden noch die S. 307 stehende Stelle aus dem

---

[1]) Cod. dipl. Anh. Bd. II n. 684. — [2]) Urkundenbuch der Stadt Lüneburg (bearb. von W. F. Vogler 1872—77) Bd. I n. 193. — [3]) So ist es wohl auch zu verstehen, wenn v. Amira, Recht S. 138 sagt „Mittels der Handreichung wurde in allen Ländern germanischer Zunge die Treue gegeben". — [4]) oder kann sich erklären

Cod. Anh. IV vermag dies zu beweisen. Aus den ersteren ist lediglich zu ersehen, daß „mit hand unde mit munde“ „bi truwen“ gelobt wurde, also nur, daß das Treugelöbnis ein Gelöbnis mit Hand und Mund war und aus der letzteren m. E. überhaupt nichts für diese Frage. Was aber die Behauptung betrifft, man habe „Geloben mit Hand und Mund“ durch „promittere et fidem dare manu et lingua“ und „fidem dare ore et manu“ wiedergegeben, so ist dies eben eine unbewiesene Behauptung.

Es bleiben nun noch zwei von Puntschart zitierte Stellen zur Prüfung. Die eine stammt von dem Juristen Oldendorp, die andere aus der Bürgersprache von Bielefeld.

Oldendorp sagt[1]):

> „Solent etiam plerumque verbis contrahentes invicem sibi dextras porrigere —, ut datae fidei et mentis suae indicium edant externum et certum. Unde dicimus: Er hat mit Hand undt Mundt gelobet.“

Hier ist allerdings das Treugelöbnis nur als Handgelöbnis bezeichnet. Aber man muß doch bedenken, daß es Oldendorp nur darauf ankam, die Bedeutung der Redensart „mit Hand undt Mundt geloben“ zu zeigen und er sicher nicht daran gedacht hat, über das Wesen des Treugelöbnisses zu sprechen. Der Zusatz ut datae fidei — certum ist daher ein mehr zufälliger und nebenbei falsch. Ob die Erwähnung der fides auf eine besondere Treuklausel schließen läßt, mag dahingestellt bleiben.

Gewichtiger ist die Stelle aus der Bürgersprache von Bielefeld.[2]) Wenn es hier heißt:

> „die verstricken sich aber mit ihrer Handfestung bei iren glauben ehren und trawen dieselbige Verpflichtung dem Gegentheil vestiglich zu halten“,

so läßt sich ja wohl das herauslesen, was Puntschart darin gefunden hat, daß mit einem Handgelöbnis die Treue verpfändet wird. Aber nicht wenige Argumente dürften diese Auslegung erschüttern. Das Verstricken bei Glauben, Ehren und Treuen ist bis zu einem gewissen Grade mit jedem, auch dem einfachen Gelöbnisse verbunden, insofern es unehrenhaft

[1]) Bei Puntschart S. 311. — [2]) Bei Walch, Vermischte Beiträge zu dem deutschen Recht. Jena 1773. Bd. III S. 71.

ist, Versprochenes nicht zu halten. Für die Auffassung, daß auch gerade hier nicht mehr gesagt sein soll, spricht m. E. die für die Nichterfüllung des Versprechens festgesetzte Folge, nämlich die Verminderung der Glaubwürdigkeit. Würde es sich um die Verletzung einer Treuklausel handeln, so wäre, wie aus dem Folgenden ersichtlich werden wird, die gewöhnliche Folge die Verteilung der Ehre, Ehr- und Rechtlosigkeit, also eine weit strengere Strafe. Auch spricht dafür der Zweck der Stelle, da es sich doch nur darum handelt, daß der, welcher sein Versprechen nicht hält, in Zukunft Bürgen stellen muß, sowie der Umstand, daß der das Versprechen brechende nur lovelos, nicht truwelos[1]) genannt wird. Endlich scheint es mir von Bedeutung, daß wir es mit einer Urkunde aus dem Jahre 1578, also gar nicht mehr aus dem Mittelalter zu tun haben und es soll keineswegs bestritten werden, daß die Bedeutung der Treuklausel schon sehr frühe verflachte.

Ich wiederhole, daß somit aus allen den beigebrachten Belegen nicht ersichtlich ist, daß die Quellen das Handgelöbnis oder das Gelöbnis mit Hand und Mund dem Treugelöbnis gleichstellen und deshalb auch der Schluß aus der tatsächlichen Gleichstellung von einfachem Gelöbnis und den beiden irrig ist.

Die nun bei Puntschart folgenden Ausführungen über die Beziehung des Gelöbnisses, sowie des Treugelöbnisses zum Eide[2]), gipfeln in der Feststellung, daß sowohl einfaches Gelöbnis als Treugelöbnis dieselbe Bedeutung wie ein Eid haben konnte, daß sowohl ein Treugelöbnis als ein einfaches Gelöbnis an Eides Statt stehen konnte. Daraus zu schließen, daß jedes Gelöbnis ein Treugelöbnis gewesen sei, halte ich wiederum für falsch. Denn obwohl es richtig ist, daß gleiche Wirkungen auf gleiche Ursachen schließen lassen, so ist man

[1]) Daß zwischen lovelos und truwelos ein Unterschied bestand, scheint mir aus den bei Schiller-Lübben, Mittelniederdeutsches Wörterbuch s. v. loven zitierten Stellen hervorzugehen, insbesondere aus der Zusammenstellung von trewloss, erlos, lovelos, die man doch nicht als Synonyme ansehen kann; daß da und dort lovelos statt trewloss gebraucht wird, bestreite ich nicht, aber diese Möglichkeit ist doch zu unsicher, um daraus Schlüsse zu ziehen. — [2]) Vgl. hierzu Siegel a. a. O. S. 21 ff.; Sickel, Die Bestrafung des Vertragsbruches. 1876. S. 26 n. 98.

doch im gegebenen Falle nicht gezwungen anzunehmen, es habe zunächst ein Treugelöbnis einem Eide gleichgestanden und ein einfaches Gelöbnis nur deswegen, weil es eben innerlich ein Treugelöbnis gewesen sei. Es ist sicher ebenso berechtigt zu sagen, das Gelöbnis habe einen Eid vertreten können und weil jedes Treugelöbnis ein Gelöbnis ist, sei auch das Treugelöbnis an Eides Stelle gestanden.[1])

Was im besonderen die S. 315 stehenden Belege betrifft, für die Ssp. III 41, § 1

„svelke orveide he gelovet oder sveret, die sal he durch recht lesten“

als Beispiel diene, so liegen hier spezielle Fälle vor, in denen der Verfasser des Rechtsbuches oder der Aussteller der Urkunde Gelöbnis bzw. Treugelöbnis einem Eide gleichgestellt hat, woraus aber nicht zwingend folgt, daß dies allenthalben so war; und gerade bei der a. a. O. Anm. 3 zitierten Stelle Ssp. III 41, § 3 glaube ich, daß das „entruwen geloven“ durchaus nicht durch einfaches loven ersetzt werden dürfte[2]), so daß hieraus ersichtlich würde, wie singulär diese Fälle zu behandeln sind.

Bezüglich des Gelobens und Treugelobens an Eides Statt aber ist zu bemerken, daß es gerade mit Rücksicht auf den heutigen Sprachgebrauch, auf die Versicherung an Eides Statt, richtiger scheint, in der oben angegebenen Reihenfolge zu schließen.

Puntschart führt nun ferner Stellen an, in denen zuerst nur von Geloben gesprochen wird, „aus dem weiteren Verlauf aber ersichtlich ist, daß dieses im Sinne des Treugelobens gemeint war“.

Von diesen muß ich Ssp. III 41, § 1 weiter unten[3]) eingehender behandeln und begnüge mich, einstweilen die Richtigkeit der von Puntschart bekämpften Siegelschen Ansicht zu betonen.

Bei der anderen Rechtsbuchstelle RLR. 41, § 1 hängt die Bedeutung für unsere Frage in erster Linie von der Auslegung ab. Puntschart legt die Worte

---

[1]) Auch heutzutage wird an Eides Statt versprochen und an Eides Statt ein Ehrenwort gegeben. Deshalb ist aber Versprechen und Einsetzen des Ehrenwortes nicht das gleiche. — [2]) Vgl. unten S. 339. — [3]) S. 338.

„De drudde vormengde clage kumpt van lovede. Lovet di en wat unde ne willes he di nicht holden, so nim enen vorspreken als his vor geleret is, de spreke sus: her richter, N de claget gode unde iu, dat N heft eme gelovet bi sinen truwen —

folgendermaßen aus:

„Daß es sich hier nicht um ein Gelöbnis besonderer Art handelt, beweist schon die Überschrift des Kapitels: Von der vormengden clage de dar kumpt van lovede. Würde Johann von Buch in dem geloven nicht eben das geloven bi sinen truwen gesehen, vielmehr letzteres von dem Gelöbnisse unterschieden haben, so hätte er gewiß bereits in der Überschrift das bi sinen truwen dazu gesetzt.

Desgleichen würde und könnte er den der Klage zugrunde liegenden Tatbestand nicht einfach wiedergeben mit: Lovet di en wat unde ne willes he di nicht holden. Läge da ein Treugelöbnis vor, ausgestattet mit besonderen Rechtswirkungen, welche das Gelöbnis nicht zu erzeugen imstande wäre, so müßte dieser Umstand gerade hier deutlich hervorgehoben sein."

Dem entgegen hat Homeyer[1]) angenommen, daß hier wie in § 3 ein besonders zu unterscheidendes Gelöbnis mit Treuklausel vorliege und dies möchte ich auch jetzt noch festhalten. Neigt man sich jedoch der Puntschartschen Anschauung zu, so ist allerdings nicht zu verkennen, daß die Stelle, wenigstens im Wortlaute für die Gleichstellung von loven und bi truwen loven spricht. Nur steht ihr als einzigem Beleg immer noch der Umstand entgegen, daß die Wortfassung auf einer Nachlässigkeit des Verfassers beruhen kann.

M. E. ist diese Stelle aber immer noch gewichtiger für Puntschart, als die sich ihr anschließenden Geschäftsurkunden, auf welche Puntschart selbst mehr Gewicht legt.

Als Beispiele dieser Urkunden mögen folgende dienen:

1. a. 1336. Bescheinigung der Bezahlung einer Schuld: — alle desse Stucke to holdende vast vnde wllencomen loue we den Suluen vorsten — mit vnsen borghen de

---

[1]) Homeyer. Der Richtsteig Landrechts S. 447 f.

hir na bescreuen stad vnde we Borghen — louet vor desse benomeden Sakewolden vnde we mit en den Suluen Erbaren vorsten — intruwen[1]) —.

2. a. 1259. — qui (der Bürge) nobis promisit personaliter et fideiussores dedit nobiles viros — qui nobis promiserunt fide data etc.[2])

3. a. 1330. — Storue oc vser borghen jenich de hir vorghelouet hebbet vñ louet. dar na binnen verteyn nachten wanne we dar vmme ghemanet worden. scole we enne also guden in de stede Setten. Alle disse vorbescreuenen rede hebbe we ghelouet vñ louet an truwen.[3])

4. a. 1348. — de (eine Summe Mark) se (die Bürgen) mit os und vor os gelobet hebben — to bereiden —. Des lovedes löve we entruwen — unse frunde von Halb. schadeloss afftonemende[4]) —.

Nach Puntschart soll sich in Nr. 1 aus dem Treugelöbnis des Bürgen ergeben, daß das Geloben des Schuldners als Treugeloben zu verstehen war, in Nr. 2 das gleiche für das Gelöbnis des Bürgen aus dem des Afterbürgen, in Nr. 3 aus dem Treugelöbnis des Schuldners das gleiche für das Gelöbnis des Bürgen, in Nr. 4 aus dem Treugelöbnis der Schadloshaltung, daß das Gelöbnis des Bürgen ein Treugelöbnis war. Daß diese Schlüsse bezüglich Nr. 2, 3 und 4 unbegründet sind, bedarf wohl keines weiteren Beweises. In Nr. 1 aber kann m. E. der Umstand, daß es heißt „hebbet mit uns — en truwen gelovet“ nicht dazu führen auch bei den Schuldnern ein Treugelöbnis anzunehmen. Das „mit“ kann sich sehr wohl auch auf die Handreichung allein beziehen, kann auch zeitlich genommen sein. Wie wenig überhaupt auf diese Fassung zu geben ist, mag folgende Urkunde[5]) zeigen, wo es zuerst heißt:

„Ad quod faciendum obligamus nos in solidum in hiis scriptis fide prestita corporali“

und dann:

---

[1]) Sudendorf, Urkundenbuch zur Geschichte der Herzöge von Braunschweig I n. 596. — [2]) Cod. dipl. Anh. Bd. II n. 249. — [3]) Sudendorf a. a. O. I n. 476. — [4]) Urkunden der Stadt Quedlinburg (bearb. von Karl Janicke 1873—82) Bd. I n. 151. — [5]) Bei Siegel a. a. O. S. 68.

„praeterea Borchardus miles dictus Cattanie una nobiscum se veredicis verbis obligavit, sed fidem non dedit, quia dicebat, se abjurasse, quod fide data promittere non deberet —".

Hier ist doch offensichtlich, daß der Borchardus kein Treugelöbnis abgelegt hat, wohl aber die anderen Mitgelobenden, und trotzdem heißt es una nobiscum.

In der Urkunde a. 1364 auf S. 323 und a. 1312 auf 324 kann ich einen Beweis ebenfalls nicht erblicken und noch weniger in den weiteren a. 1361 und 1361 auf S. 324, a. 1368. 1385 auf S. 325. Was speziell die vier letzteren betrifft, so erscheint mir der Schluß, es sei deshalb, weil die Bürgen in Treuen gelobten, anzunehmen, in dem an sie ergangenen Befehl zu loven stehe loven statt loven entruwen nur insofern gerechtfertigt, als eben die Bürgen in der Regel in Treuen gelobten und somit derjenige, der einen Bürgen loven hieß, auch glauben konnte, dieser werde entruwen loven.

Die Urkunde a. 1353 auf S. 325 kann in diesem Auszuge nicht wohl geprüft werden; bezüglich des „auch" in der Urkunde a. 1349 S. 326 ist auf das über mit soeben Gesagte zu verweisen.

Nach all dem Gesagten glaube ich feststellen zu dürfen, daß Puntschart einen Beweis dafür, daß jedes Gelöbnis ein Treugelöbnis war, nicht erbracht hat.[1]) Immerhin gebe ich zu, daß sich einzelne Stellen finden lassen, in denen loven für loven entruwen gebraucht ist. Das kann auf einer Nachlässigkeit des Schreibers, unter Umständen bei Überarbeitungen von Rechtsbüchern auf einem Mißverständnis der Vorlage oder ähnlichen Gründen beruhen. Aber aus solchen Ausnahmen läßt sich keine Regel bilden.

III.

Für die Annahme eines Unterschiedes zwischen Gelöbnis und Treugelöbnis sprechen aber auch positive Gründe, vor allem Quellenstellen, welche diesen Unterschied betonen.

---

[1]) Was Puntschart weiterhin noch ausführt, wird im folgenden an gelegener Stelle behandelt werden. Der noch hervorgehobene Umstand, daß in Quellen das Geloben und das Treugeloben gleicherweise als Sicherheit bezeichnet werden, fällt außer Betracht, da ja auch Brief und Siegel Sicherheiten heißen.

In erster Linie sei hier einer Stelle des Nürnberger Reichsabschieds von 1438 gedacht. Auf eine Anfrage über die Gerichtsbarkeit der Vehmgerichte in Geldschuldsachen erging folgendes kaiserliche Gutachten[1]):

„Item, dass man ouch dehein Sache für den Freienstul laden oder fürheischen soll, dann die dofür gehoren und dodurch die Gerichte erst erfunden und uffgebrocht seyn, und obe wohl ein Geldschulde oder ander Sache oder verdinge, das dann von eigener Natur an die Freienstule nit gehöret, by guten treuwen verschriben were, darumb sol doch soliche Sache nit vor die freien Stule gezogen werden, dann man billicher den Grund und Ursprung der Sache darinne prüfen sol, dan den Zusatz der Befestigunge der Schuld.“

Puntschart hat diese Stelle benützt, um den Unterschied zwischen dem die Schuld begründenden formlosen Schuldvertrag und dem die Haftung begründenden Formalakt zu belegen, indem er als „Grund und Ursprung der Sache“ den Schuldvertrag, als „Zusatz der Befestigunge der Schuld“ den Formalakt betrachtet.[2]) Ich meinerseits sehe in ersterem das Gelöbnis, in letzterem die Treuklausel und halte somit die ganze Stelle für einen Beleg des zwischen diesen beiden behaupteten Unterschieds aus folgenden Gründen.

Vor allem nötigt m. E. der Wortlaut zu der Unterscheidung zwischen der Geldschuld, Sache oder Verdinge schlechthin und der „geldschulde oder ander sache oder verdinge“, die „by guten treuwen verschriben were“. Versteht man nun mit Puntschart unter der „geldschulde etc.“, was ja doch im folgenden dem „Grund und Ursprung der Sache“ entspricht, den formlosen und klaglosen Schuldvertrag, so wird der Zusatz „das dann von eigener Natur an die Freienstule nit gehöret“ unverständlich, da eine klaglose Schuld überhaupt vor kein Gericht gehört. Es muß also das by guten treuwen verschreiben zu einer klagbaren Schuld hinzukommen, nach Puntscharts eigener Theorie, zu dem die Haftung begründenden Formalakt. Und wenn man nun bedenkt, daß dem „by guten treuwen verschriben“ der „Zu-

[1]) Sammlung neuer Reichsabschiede Bd. I S. 162. — [2]) S. 403.

satz der Befestigunge der Schuld" entspricht, so ergibt sich, daß letzteres eben nicht der Formalakt, also auch nicht das Treugelöbnis im Sinne von Puntschart sein kann. Dann bleibt aber nur übrig, die Treuklausel für diesen „Zusatz etc." zu halten.

Ferner muß man sich doch auch überlegen, wie der Freistuhl dazukam, sich die Gerichtsbarkeit über Geldschuldsachen anzumaßen. Siegel[1]) hat zur Erklärung darauf hingewiesen, daß als elfter der zu Dortmund 1430 aufgestellten Prinzipatpunkte neben dem Meineid die Treulosigkeit eine femwrogische Sache genannt ist und in der Tat kann nur der Gedanke an die im Bruche der Treuklausel liegende Treulosigkeit die Anmaßung der Gerichtsbarkeit veranlaßt haben; die Annahme, die Feme habe sich eine Gerichtsbarkeit über alle Schuldsachen anmaßen wollen, widerspricht nicht nur der ganzen geschichtlichen Entwicklung des Femgerichts, welches als ein mit königlicher Bannleihe ausgestattetes Hochgericht ursprünglich und auch im wesentlichen bis in die Neuzeit ein Gericht für todeswürdige Verbrechen[2]) war. Konnte demnach nur die Treuklausel für die Inanspruchnahme der Zuständigkeit des Freistuhls bestimmend gewesen sein, so folgt hieraus, daß die Treuklausel für einen besonderen Zusatz zu dem klagbaren, also gelobten Schuldvertrage gehalten wurde; läge die Treuklausel implicite in jedem Gelöbnis, so hätte die Feme alle Geldschuldsachen an sich ziehen müssen.

Als ein weiterer Beleg mag die oben[3]) angeführte Urkunde dienen, wo es ausdrücklich heißt:

— se veredicis verbis obligavit, sed fidem non dedit.

Es liegt hier ein Fall vor, in dem über den Ausschluß der Treuverpfändung kein Zweifel sein kann. Wäre nun, wie Puntschart meint, jedes Gelöbnis notwendig ein Treugelöbnis, so könnte hier kein Gelöbnis gegeben sein. Dies widerspräche aber wiederum dem übrigen Wortlaut: denn es heißt „se obligavit" und ein obligare kann nach Puntschart selbst nur durch den Formalakt des Gelöbnisses erfolgen.

---

[1]) A. a. O. S. 79. — [2]) Schroeder, Rechtsgeschichte S. 573. — [3]) S. 334 unten.

Ferner wäre zu beachten art. 43 der Soester Schranne von 1350[1]):

„welik man mit willen sin ghut utborget, dey ne mach umme dat ghut numande vredeloys leghen, hey ne hebbe eme ghesykert en truwen --".

Auch hier tritt die Treuklausel deutlich hervor, und zwar unter bemerkenswerten Umständen. Es handelt sich um einen Realkontrakt, um ein Darlehen, bei dem die Verpflichtung zur Rückgabe der geliehenen Sache und die Haftung des Entleihers hierfür ohne ein Gelöbnis entsteht.

Das typische Beispiel aber für eine Unterscheidung zwischen einfachem Gelöbnis und Treugelöbnis bietet Ssp. III c. 41; hier heißt es zuerst § 1:

„Ievelkes gevangenen dat unde lof ne sal dur recht nicht stede sin, dat he binnen vengnisse gelovet."

und dann fährt Eike fort:

„Let man aver ine ledich uppe sin trüwe riden to dage he sal durch recht weder kommen und sine trüwe ledegen."

Nachdem also zuerst gesagt ist, daß kein Gelöbnis eines Gefangenen soll stäte sein, wird besonders hervorgehoben, daß doch das Treugelöbnis, wieder in das Gefängnis zurückzukehren, solle gehalten werden.

Deutlicher noch wird die Hervorhebung durch § 3:

„Svar man den man untrüweliken veit let man in uppe sine trüwe riden, die ine dar gevangen hevet oder let he ine sveren oder in truwen im ander ding geloven, he ne darf is nicht lesten, mach he it vulbringen up in, dat he ine untrüweliken to' me lovede gedungen hebbe."

Das Rb. n. D. IV Kap. XLI läßt allerdings das entruwen weg und begnügt sich mit einem einfachen

„adder welcherley gelobde her tud"

---

[1]) Puntschart hat diese Stelle S. 328 als Beweis dafür angeführt, daß Gelöbnis gleich Treugelöbnis sei, weil im Statutarrecht von Rüden an dieser Stelle nur von Geloben gesprochen werde. Ich vermute hier ein ähnliches Mißverständnis wie ich es im Text für Rb. n. D. IV Kap. XLI. und S. 341 für Glogauer Rechtsbuch Kap. 393 nachgewiesen habe und halte überdies im Zweifel den Text der Soester Schranne für maßgebenden

aber nicht wie Puntschart[1]) meint mit Recht, weil kein ersichtlicher Grund für die Hinzufügung des entruwen vorliege, sondern aus Mißverständnis der Vorlage. Nachdem Eike in § 1 schon bemerkt hat, daß kein Gelöbnis solle stäte sein, wäre es eine unnütze Wiederholung, wenn § 3 nur wiederum sagen würde, daß das Gelobte nicht zu leisten sei. Denn auch der unträwelik Gefangene ist doch Gefangener und die Ungültigkeit seines einfachen Gelöbnisses wäre durch die Fassung des § 1 ausgesprochen. Es soll also im Gegenteil das geloven in truwen von dem einfachen geloven streng unterschieden werden.

Der Dsp. c. 277 schreibt denn auch ganz richtig

— oder mit triwen im ander dinch geloben —.

Was sich so aus dem Wortlaut der Quellen ersehen läßt, das findet seine Bestätigung in den verschiedenen Folgen, welche der Bruch eines Gelöbnisses einerseits, eines Treugelöbnisses andererseits hervorruft.

Ich gehe zunächst auf die Folgen eines Treugelöbnisbruches ein.

Siegel[2]) führt hierzu aus:

> „Bei jedem Versprechen spielte die Treue und der Glauben eine Rolle. Wer nicht erfüllte, was er versprochen hatte, handelte wider die Treue und täuschte das Vertrauen desjenigen, dem das Versprechen geworden war. Aber nur der, welcher seine Treue besonders eingesetzt hatte, beging einen rechtlich strafbaren Treubruch . . .“

Während hier richtig zwischen einem Gelöbnisbruch und einem Treugelöbnisbruch unterschieden wird, ist doch im einzelnen zweierlei zu bemerken. Erstens konnten, wie insbesondere Sickel[3]) dargetan hat, auch schlichte und anders als durch Treuverpfändung gesicherte Versprechen bestraft werden, so daß die Strafbarkeit nicht als ein besonderes Kriterium des Treugelöbnisbruches anzusehen ist, und zweitens möchte ich Puntschart darin beistimmen, daß nicht immer schon in der Nichterfüllung, sondern häufig erst in der Vereitelung der Haftung der Treubruch gegeben war.

---

[1]) 319 Anm. 2. — [2]) a. a. O. S. 76. — [3]) a. a. O. S. 16 ff.

Das wesentliche Kennzeichen des Treugelöbnisbruches ist die Art der Strafe. Nach Ssp. I c. 40:

„Sve so truwelos beredet wirt oder hervlüchtig ut des rikes denste, dem verdelt man sin ere und sin lenrecht unde nicht seinen lif"

war dies die Ehr- und Rechtlosigkeit, die Verteilung der Ehre.[1] Wie Puntschart[2] ausführt, hat eben das „Dranwagen der Treue" zugleich ein „Dranwagen der Ehre" bedeutet und ebendieses Prinzip findet sich wieder in R.LR. 33 § 9

— De ok truweloz beredet wert, dem vorlecht me tur drudden clage sin ere unde sin len —

und in der bei Siegel[3]) angeführten Glosse zu Ssp. III c. 9 § 2.

Endlich erklärt die Glosse zu Ssp. I c. 65 § 3 die ausdrückliche Sicherung des Bürgen gegen die Rechtlosigkeit mit dem Zusatz[4])

— dat ment he, of he wol truwen gelovet dar up hedde —

Diese Bemerkung des Glossators ist nur dann verständlich, wenn die Ehrlosigkeit Folge nur des Treugelöbnisses, nicht auch des einfachen Gelöbnisses war.

Es finden sich nun allerdings Quellenstellen, in denen für die Fälle von Schuldversprechen, bei denen auf die Nichteinhaltung eine Buße oder Strafe gesetzt war, die Geltendmachung eines nebenbei abgegebenen Treugelöbnisses ausgeschlossen wird. Es sind dies das Sühnegelöbnis, das Gelöbnis, daß ein anderer Frieden halten werde und das Gewährgelöbnis bei gewissen Klagen.[5]) Konsequent müßte auch hier neben der Buße die Verteilung der Ehre eintreten. Warum dies nicht geschieht, sagt uns wiederum die Glosse:

— darumb ob ein solcher solle auch threwloss gescholten werden, würde er vmb seine verbrechung höher augezogen, als jhm die straff im Rechten gesetzt ist —.

---

[1]) Dazu stimmt es, daß so häufig die Standestreue eingesetzt wurde, worüber zu vgl. Siegel a. a. O. S. 12; vgl. ferner Behrend, Zeitschr. f. H. R. XXI S. 170. Durch die nur auf Grund Richterspruchs eintretende Strafe unterscheidet sich die Treuklausel wesentlich vom Schelmenschelten, Schandgemälden und dgl. — [2]) S. 481 n. 8. — [3]) a. a. O. S. 82. — [4]) Bei Homeyer, Sachsenspiegel I zu dieser Stelle. — [5]) Vgl. Puntschart S. 483, Siegel a. a. O. S. 82.

Es kann daher diese begründete Ausnahme nichts daran ändern, daß die Folge des Bruches der Treuklausel Ehr- und Rechtlosigkeit war.

Wäre nun jedes Gelöbnis ein Treugelöbnis, so müßte auch bei jedem Gelöbnis diese Folge eintreten. Puntschart hat dies auch behauptet.[1])

Was die beigebrachten Belege betrifft, so läßt sich über cap. 393 des Glogauer Rechtsbuches nur wiederholen was oben über Rb. n. D. Kap. XLI gesagt ist, daß der Verfasser seine Vorlage mißverstanden. Ssp. III c. 41 § 2 bezieht sich auch auf einen Gefangenen nnd die Notwendigkeit des „entruwen" ergibt sich aus denselben Gründen, wie sie oben für § 3 ausgeführt sind; wenn also der Verfasser diesen notwendigen Zusatz irrtümlich weggelassen hat, so lassen sich aus seinem Fehlen keine Schlüsse ziehen.

Desgleichen ist der Schluß aus Ssp. I c. 65 § 3 und der dazugehörigen Glosse viel zu unwahrscheinlich. M. E. lag hier für Eike kein besonderer Grund vor, das Gelöbnis des Bürgen ausdrücklich als Treugelöbnis zu bezeichnen, da er ja überhaupt nicht von loven spricht, sondern von borgen. Die Annahme von Puntschart, er hätte trotzdem die Treuklausel hervorheben müssen, da sonst die Bürgen bei ihm nur geloben, entspricht m. E. der Auslegung moderner Gesetze, aber nicht dem Sachsenspiegel, und bei solchen Schlüssen versagen sogar moderne Gesetze dann und wann. Gerade die Glosse dürfte zeigen, wie das borgen gemeint war, nämlich als ein entruwen loven.

Von den zwei Urkundenstellen muß die zweite:

> a. 1367 — unde worde denne der vanghenen welk menedich unde truwelos an deme, dat he hern Ludolfe ghelovet unde ghesworen hedde —[2])

von vornherein ausscheiden; denn es ist unmöglich festzustellen, inwieweit sich das „truwelos" gerade auf „ghelovet" bezogen hat und inwieweit hier auch das „ghesworen" hereinspielt.

In der ersten Stelle[3]) aber ist von einer Ehr- und Rechtlosigkeit überhaupt nicht die Rede; es ist vollkommen

---

[1]) S. 313. 326 f. — [2]) S. 313 Anm. 2. — [3]) Eod.

unangängig, lovelos schlechthin mit truwelos oder ehr- und rechtlos gleichzustellen.[1])

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß es in der Regel nur das Treugelöbnis war, nicht auch das einfache Gelöbnis, dessen Bruch Ehr- und Rechtlosigkeit nach sich zog und es ist dies ein weiterer Grund, beide zu unterscheiden.

IV.

Wenn ich nun noch auf die Bedeutung der Hinzufügung der Treuklausel zum Gelöbnisse eingehe, so kann ich zunächst nur oft Gesagtes wiederholen.

Siegel[2]) sagt:

> „Der Schluß, welcher hiernach von selbst sich ergibt, ist, daß mit dem Darreichen der Hand Einer seine Treue gegeben oder zu Pfand gesetzt hat"

und Puntschart

> „Wer das Treugelöbnis ablegte, der gab nach der Vorstellung des Volkes demjenigen, welchem er Treue gelobte, seine Treue."[3])

ferner

> „Das Geben der Treue wurde allenthalben als ein Verpfänden derselben aufgefaßt.[4])[5])

Alles das ist unbestritten und bedarf keines neuen Beweises, wohl aber der Verteidigung. Puntschart ist nämlich bei der in den eben angezogenen Stellen vertretenen Ansicht nicht stehen geblieben, sondern hat konsequent seiner Theorie der Identität von Gelöbnis und Treugelöbnis, sowie des haftungsbegründenden Charakters des Treugelöbnisses, schließlich in der Verpfändung der Treue nur mehr eine Metapher gesehen, hinter der sich die Verpfändung der Person verberge. Er führt in dieser Beziehung aus[6]):

> „Nun wird allerdings nur die Treue verpfändet, welche an und für sich füglich nicht eine Pfandsache sein kann. Ist sie doch als solche nichts, woraus sich der Gläubiger

[1]) Vgl. oben S. 331 Anm. 1. Die von Puntschart nicht angezogene Bürgersprache von Bielefeld (vgl. oben S. 330) könnte aus den dort angeführten Gründen nicht in Betracht kommen. — [2]) a. a. O. S. 12. — [3]) S. 291. — [4]) S. 294. — [5]) Am besten zeigt Görl. L. R. XXXVI 1b die Treuklausel als einen spezifischen Treuakt. — [6]) S. 408.

Befriedigung holen kann, was juristisch stets der Zweck der Pfandsetzung ist. Die Verpfändung der Treue ist nur eine Metapher. Diese Metapher hat jedoch einen durchaus realen Hintergrund, welcher es erklärt, daß man von der Treue wie von einem Pfande sprechen konnte. Wir wissen, daß das Versprechen der Treue mit der Hand geschieht. Demnach ist das Verpfänden der Treue ein Verpfänden der Hand. Die Hand steht aber hier, wie so oft, für die Person, und so steht hinter der Metapher vom Verpfänden der Treue der Gedanke der Verpfändung der Person."

Daß dies unrichtig ist, ergibt sich m. E. aus folgenden Erwägungen.

Wenn man einmal annimmt, daß die Handreichung beim Gelöbnisse das Symbol der Selbstverpfändung sein soll, so ist eben durch die Handreichung diesem Gedanken symbolisch Genüge getan und es ist absolut unersichtlich, was da die Hereinziehung der Treue zu bedeuten hätte. Es entspricht nicht dem deutschen Rechte, anzunehmen, es habe den beabsichtigten Zweck, die Vergeiselung der Person zu versinnbilden, auf dem ganz unnötigen Umwege einer Verpfändung der Treue angestrebt oder dem vollkommen ausreichenden Symbol ein zweites an die Seite gesetzt.

Abgesehen hiervon ist aber auch die Argumentation nicht schlüssig, denn, um sagen zu können, die Verpfändung der Treue stehe an Stelle der Verpfändung der Person, müßte man doch vorerst behaupten, daß die Verpfändung der Hand die Verpfändung der Treue versinnbilde.

Es ist eben m. E. nur die Auslegung möglich, daß durch die Handreichung die Verpfändung der Person für das im geloven liegende Versprechen versinnbildet und daneben in der Treuklausel die Treue verpfändet wird.

Dagegen läßt sich auch nicht geltend machen, daß die Deutschen auf das Sichtbare das Hauptgewicht legten und infolgedessen nicht anzunehmen sei, es habe das Sprechen der Worte „auf Treue" eine stärkere Wirkung gehabt als die sichtbare Handreichung. Hierbei ist übersehen, daß jeder Vertrag hörbar und sichtbar sein mußte, daß also mindestens eine gleiche Bedeutung dem Hörbaren zukommen

konnte, wie sie dem Sichtbaren zukam. Und gerade beim Gelöbnis tritt das Hörbare, als der den Umfang der Verpflichtung und damit der Haftung bestimmende Teil des Formalakts in den Vordergrund. Außerdem ist zu beachten, daß beim Treugelöbnisse der sichtbare Teil des Formalakts nach dem oben Ausgeführten die Verpfändung der Person ausdrücken sollte, also einem anderen Zwecke diente und für die Treuverpfändung nicht zur Verfügung stand.

Gegen die hier vertretene Ansicht ließe sich nun allenfalls noch anführen[1]), daß in R.LR. c. 41 § 7 die Strafe des Treubruchs erst an die Vereitelung der Haftung geknüpft, das Treugelöbnis also erst mit diesem Momente gebrochen ist, folglich die Treuklausel als Begründung der Haftung erscheint. Dies erklärt sich aber leicht aus der Beziehung von Gelöbnis und Treuklausel. In letzterer wird die Treue als Pfand dafür eingesetzt, daß der Gelober erfüllen oder doch haften werde. Solange dies Gelöbnis nicht durch Vereitelung der Haftung gebrochen ist, ist die Tatsache noch nicht eingetreten, welche die zum Pfand eingesetzte Treue verfallen läßt und solange kann daher der Richter die Ehr- und Rechtlosigkeit nicht aussprechen.

Zum Schlusse fasse ich das Gesagte dahin zusammen, daß die dem Gelöbnis beigefügte Treuklausel dazu dient, lediglich die Treue zu verpfänden und insofern erachte ich die Treuklausel als eine Bestärkung des Gelöbnisses.

---

[1]) Dies würde wohl aus den Ausführungen bei Puntschart S. 478 folgen.

Miszelle.

[Das Chemnitzer Bleichgericht und die dortigen Bleichen vor 500 Jahren.] Wie Chemnitz jetzt durch seine Industrie, vor allem durch seine Maschinenfabrikation Weltruf besitzt, so war es schon vor 500 Jahren in hohem Ansehen durch seine Leineweberei und Bleicherei.

Über die erste Anlegung der Chemnitzer Bleichen wissen wir nichts Genaues. Gewiß ist aber, daß sie bereits im Jahre 1357 bestanden haben müssen, denn nach Joh. Gottlob Richters historischer Nachricht von den Denkwürdigkeiten der Stadt Chemnitz (Chemnitz 1734 Seite 34) hat bereits in jenem Jahre Markgraf Friedrich der Strenge nebst seinen Brüdern der Stadt ein Privilegium über die Bleichen erteilt.

Im Jahre 1358 erweiterten oder vergrößerten die beiden Markgrafen Friedrich und Balthasar die Bleiche durch die Viehweide, die ihnen die Stadt dazu abtrat. Die Urkunde darüber ist in Adam Daniel Richters Chronica der Stadt Chemnitz (Annaberg 1753 Teil 1 S. 241 und Teil 2 S. 18) abgedruckt.

Um der Bleicherei aufzuhelfen, soll im Jahre 1452 Kurfürst Friedrich der Sanftmütige verboten haben, Garn außer Landes zu führen.

Er war es auch, der in demselben Jahre die Chemnitzer Bleichen von neuem mit Privilegien versah, wie später, in den Jahren 1470 und 1472, es auch Kurfürst Ernst und Herzog Albrecht taten und auch durch spätere Fürsten geschah.

Die Vorrechte sollen darin bestanden haben, daß nirgends im Umkreise von 10 Meilen um die Stadt Chemnitz eine Bleiche eingerichtet werden durfte und daß niemand rohe Leinwand, rohen Zwirn oder Garn außer Landes führen oder in solcher Absicht aufkaufen sollte. Ferner sollten die auf den Chemnitzer Bleichen Arbeitenden die Freiheit haben, in allen Städten und bei allen Märkten im Lande an Markttagen Garn einzukaufen. Auch sollte der Rat außer dem Bleicherlohne von der einkommenden landesherrlichen Stempelgebühr drei Achtel beziehen.

Die Bleiche hatte ihr besonderes Gericht, das aus einem Bleichrichter, einigen Gewerken der Bleiche und dem Bleichmeister bestand, Es hielt seine ordentlichen Gerichtstage ab und verhandelte dabei alle Sachen und Streitigkeiten, welche die Bleiche und die zu ihr gehörigen Personen betrafen. Alle Dinge, die von diesem Gerichte „bey gehegeter Bank oder bey gehaltenem Gerichte" verhandelt und entschieden wurden, waren gültig und rechtskräftig.

An der einzigen Bleiche, die es gab, hatten viele Personen Anteil. Sie war in 32 Teile zerlegt. Die Anteile oder Zweiunddreißigstel der Bleiche, die verkauft wurden, wurden vor dem Bleichgerichte aufgelassen und den Käufern zugeschrieben.

Über eine solche Verhandlung besitzen wir eine Urkunde. Sie stammt vom Jahre 1405 und lautet:

„Ich petir Arnold Bleychrichter Heyneman vollant Niclaus tufel gewercken der bleyche unde hanns Schultheis Bleychmeister Bekennen mit dessem offin briffe Allen den dy en sehen horen adir lessen daz vor gehe gitte bang komen ist do alle ding crafft und macht haben Heynemann Stolle mit volbort syns sons Jorgen unde hod sich do vorczegen und uff gelassen Recht und redelichen eyn zcwey dristeil uff der bleyche den vorsychtign wysn luthen Gabriel Thomas Bergmeistere zcu ffriberg Petit Schuman Wilhelm fryssen und Hans lyphard den heuwern gemeyniclichen und allen yren nochkomelingen und had en daz gegebn ume Andirthalp hundirt schog groschen der sy en gereyt nüczlichen beczalt habn unde werit sy dez czwey dristeyls vor en und vor allen synen Erben dez zcu bekenntnuisse habe ich Petír Arnold Bleychrichter der gewercken zcu Kempnicz Ingesigel mit wysszen an dessen briff gehangen der do gegeben ist noch gotis gebort. Alz man zcalte ffirczenhundert Jar dornoch in deme funften Jare am dinstage vor urbani dez heilign bobistes."

Das Gericht hatte sein besonderes Siegel, das Siegel der Bleichgewerken zu Chemnitz.

Ob das Bleichgericht vom Landesherrn oder von den Gewerken mit Bewilligung und Bestätigung des Markgrafen eingesetzt war, wissen wir ebensowenig, wie wir über seine Zuständigkeit in vollem Umfange unterrichtet sind.

Soviel aber scheint gewiß, daß es vom Stadtrate unabhängig war und mit ihm in keiner Verbindung gestanden hat.

Das geht aus einem Briefe hervor, der in Joh. Gottlob Richters Nachricht von den Denkwürdigkeiten der Stadt Chemnitz S. 28 abgedruckt ist. Er betrifft eine Entscheidung, die Freitags nach St. Georgentag im Jahre 1420 von dem Reichshofgerichte zu Schweidnitz erteilt worden ist über Streitigkeiten, die der damalige Abt Ortwyn des Benediktiner- oder sog. Bergklosters zu Chemnitz hatte.

In dieser Urkunde werden nämlich als Gegner Ortwyns folgende genannt: Albrecht, Burggraf von Leisnig, Herr von Rochsburg, Hans

von Sparremberg, Hauptmann zu Schellenberg, Bürgermeister, Rathmanne und die ganze Gemeine zu Chemnitz, Conrad Kramer, Bleichricht. Hans Thomas, Bleichmeister, Peter Heinrichs, Nickel Burckerdorf, Nickel Meltzer, Andreas Eckart, Nickel Tüfel, Nickel Weighard und alle Bleichgewerken, wie sie genannt seyen, in der Bleiche zu Chemnitz.

Aus einer anderen, uns auch noch erhaltenen, in lateinischer Sprache abgefaßten Urkunde vom Jahre 1444 endlich geht hervor, daß der Landesherr von den Chemnitzer Bleichen und deren Einkünften den Zehnten erhielt.

Zwickau. Landrichter Haußner.

Literatur.[1]

Schmidt, Dr. Richard. Die Herkunft des Inquisitionsprozesses. Sonderabdruck aus der Festschrift der Universität Freiburg zum fünfzigjährigen Regierungsjubiläum Seiner Königlichen Hoheit des Großherzogs Friedrich. Freiburg i. Br. und Leipzig 1902. S. 65—118.

Zu den übelberufensten Institutionen des Rechtsverfahrens gehört der Inquisitionsprozeß, dessen Andenken mit seinen Auswüchsen, der Ketzerinquisition, der Tortur, den Hexenprozessen unzertrennlich scheint, der Richter, Ankläger und Verteidiger in einer Person vereinigte. Und doch sein Vorzug, die rasche und gründliche Verfolgung der Verbrecher, ließ ihn lange unentbehrlich erscheinen. Auch die Aufklärung des 18. Jahrhunderts wagte ihn nicht zu beseitigen. Erst die französische Revolution hat seine Herrschaft gebrochen, und seitdem ist er infolge der Einführung moderner verfassungsmäßiger Zustände fast in allen zivilisierten Ländern Europas verschwunden, in Deutschland zuletzt auch im Militärstrafprozesse, während er in diesem Verfahren in Österreich noch sich erhalten hat. In Baden wurde er für die Zivilgerichte im Jahre 1851 beseitigt. Es war daher ein glücklicher Gedanke Schmidts, eine Untersuchung über den Ursprung des Inquisitionsverfahrens zum Gegenstande seines Beitrages zur Jubiläumsfestschrift zu wählen. Denn seinerzeit bedeutete der Inquisitionsprozeß einen wesentlichen Fortschritt gegenüber dem altgermanischen Prozeßverfahren, das nur dann eine Strafverfolgung zuließ, wenn ein Kläger das Strafbegehren stellte. Auch der moderne Strafprozeß, wie er sich auf dem europäischen Festlande ausgebildet hat, hat aus dem Inquisitionsprozesse das Verfahren von Staats wegen beibehalten.

Der Inquisitionsprozeß erfuhr seine Regelung durch einige Dekretalen Innocenz III. und Bonifaz VIII. Den Ursprung dieser Bestimmungen zu ergründen, setzt sich Schmidt zur Aufgabe. Zuerst läßt sich ein Vorgehen von Amts wegen im fränkischen Reiche beobachten. In zweifacher Form taucht es auf. Zuerst, wie Schmidt sich ausdrückt, als

---

[1] Wegen Raummangels mußten einige für dieses Heft bestimmte Anzeigen leider für das nächste aufgehoben werden. Die Red. U. St.

eine Art von polizeilichem Strafverfahren, das sich in Fällen der Kundbarkeit ohne die Formen des Rechtsganges vollzieht. Erst Karl der Große hat daneben ein Rügeverfahren angeordnet, in dem der Richter durch Zeugen, die er von Amts wegen befragt, die Verbrecher zu ermitteln sucht. Wir wissen nicht viel von diesem Verfahren, das uns in seiner zivilprozessualen Funktion besser bekannt ist. In der nachkarolingischen Zeit hat sich dieses Institut wie so manche andere Neuerung Karls wieder verloren. Nur in den kirchlichen Sendgerichten lebte es, wenn auch verändert weiter, und das englisch-normannische Recht hat es in der Folge zum Schwurgerichtsprozesse ausgebildet, wie bereits Brunner nachgewiesen hat. Erst im 13. Jahrhundert taucht in Frankreich und etwas später auch in Deutschland ein Verfahren von Amts wegen auf, das dann infolge der Rezeption durch den Inquisitionsprozeß des kanonischen Rechtes ersetzt wird.

Nicht unbedingt ließ Innocenz III. die Inquisition zu. Er forderte vielmehr als Voraussetzung den Bestand des Gerüchtes des Verbrechens. Emsig war die prozessuale Literatur bemüht, diese Schranke möglichst zu beseitigen, bis Bonifaz VIII. den bloßen Verdacht für genügend zur Einleitung eines Inquisitionsprozesses erklärte. Es fragt sich nun, wie Innocenz III. zu seiner Bestimmung gekommen ist, denn der kirchliche Prozeß ist keine freie Schöpfung der Päpste, sie knüpften vielmehr an das ältere kanonische Verfahren, an italienisches Gewohnheitsrecht und an die Doktrin an, welche römische Rechtsregeln mit dem herrschenden Gerichtsbrauche verschmolz. Das italienische Statutarrecht kennt nun wirklich einen Inquisitionsprozeß, der jedoch nicht an die Voraussetzung des Gerüchtes gebunden ist. Es kann daher nicht die Quelle gewesen sein, aus der Innocenz schöpfte. Schmidt sieht diese vielmehr im sizilisch-normannischen Rechte, das Innocenz schon wegen seiner Beziehungen zu Sizilien als Vormund Kaiser Friedrichs II. bekannt gewesen sei. Indes wird man ihm darin kaum zustimmen, denn das Inquisitionsverfahren ist nach normannischem und sizilischem Rechte doch wesentlich anders geordnet. Da gab es eine Inquisition zur Erkundung der übel Beleumundeten. Wurde ein solcher dabei durch zehn Zeugen des Verbrechens überführt, so konnte er sofort gerichtet werden, da war also das Gerücht nicht Voraussetzung des Strafverfahrens; wurde er nicht überführt, so kam es zu einem zweiten Verfahren und Urteil über ihn. Woran Innocenz in Wahrheit anknüpfte, liegt doch viel näher, als Schmidt es sucht. Das ältere kanonische Recht, auf das Schmidt selber S. 85 n. 1 hinweist, legt dem a populo accusatus, also übel Beleumundeten, einen Reinigungseid auf. Begreiflich wenn Innocenz unter dem Einfluß des römischen und des italienischen Statutarrechtes den Reinigungseid durch richterliche Untersuchung ersetzte und daher die Inquisition an das Bestehen eines Gerüchtes knüpfte.

Innsbruck. Hans von Voltelini.

Georg Koch, Manegold von Lautenbach und die Lehre von der Volkssouveränität unter Heinrich IV. (Historische Studien, herausgegeben von E. Ebering, Heft XXXIV). Berlin, Ebering 1902.

Die sonst wenig erquickliche Streitschrift des elsässischen Chorherrn Manegold, der 'liber ad Gebehardum', ist doch für die Geschichte der politischen Theorien nicht ohne Bedeutung. M. ist wohl der einzige unter den literarischen Vorkämpfern der Fürstenpartei, der nicht nur mit kirchlich-religiösen Beweisführungen arbeitet, der einzige, bei dem auch der innerstaatliche, rein politisch-revolutionäre Zug in den Kämpfen gegen Heinrich nach freierem Ausdruck ringt. Freilich wendet auch M. fast stärker noch sein Augenmerk den Beziehungen des Papsttums zum Königtum zu; die unausgesprochene Konsequenz seiner Gedanken wäre hier eine Ableitung und Abhängigsetzung aller staatlichen von der kirchlichen Gewalt. Aber neben diesen Erörterungen, wie zu ihrer Stütze herangezogen, teilweis mit ihnen verwoben, stehen ganz andere. Da heißt es: das Volk erhebt den König, räumt ihm unter der Bedingung gerechter Herrschaft die Regierung ein und entzieht sie ihm bei Pflichtversäumnis. Doch besteht zwischen Volk und König kein Abhängigkeits-, sondern ein Gegenseitigkeits-, ein Vertragsverhältnis. Auf beiden Seiten stehen bestimmte Rechte, bestimmte Pflichten. Aus diesem Grundgedanken sind die Rechte des Volkes herzuleiten. Sonach ist ebensowenig der Gedanke einer volklichen wie der einer päpstlichen Allgewalt durchgeführt; doch werden diese volksrechtlichen Anschauungen bei M. durchsetzt von Elementen wirklicher Volkssouveränitätsidee, die sich auf deutlich erkennbaren, fremden Einfluß zurückführen lassen. So daß der liber ad Gebehardum demnach drei nebeneinanderstehende, einander widerstrebende Gedankenelemente birgt.

Zur Erklärung dieses Widerspruches nimmt K. an, daß M. neben anderem vor allen seine Erörterungen über die Rechte des Volks (Kap. 30 und 47) einer verlorenen historischen Schrift Gebhards von Salzburg über den Investiturstreit entnommen habe, die ihm auch die Kenntnis des gefälschten Privilegs Leos VIII. und damit der Volkssouveränitätsidee vermittelte. Von der Schrift ist uns nur ein Auszug, die Appendix ad Bernaldi libellum (MG. Lib. de lite 3, 738) erhalten; ihr Vorhandensein, das schon Giesebrecht annahm, wird von K. gegen Spohrs Einwürfe verteidigt, ihre Entstehung kurz vor die des liber ad G., in die Jahre 1081—83, gesetzt. Dabei kann man m. E. dem Verhältnis M.'s zu seiner Quelle etwa diesen Ausdruck geben. Ihr Verfasser ging zweifellos selber bereits darauf aus, das päpstliche Absetzungsrecht zu verteidigen, so daß der von K. erwiesene Zwiespalt in den Erörterungen M.'s schon in der Quelle vorlag. Nur ist er hier als in einer historischen Schrift, die keiner Systematik zustrebt, ebenso begreiflich wie er bei M. auffällt, so daß sich der Charakter seines Buches durch zu starke Benutzung eines historischen Werkes er-

klärt, bei dessen Heranziehung andere Publizisten offenbar wählerischer vorgingen, da ja keiner von ihnen die volksrechtlichen Ideen bietet mit Ausnahme des Paul von Bernried, dessen Vita Gregorii VII. aber nicht als Streitschrift anzusehen ist.

Mit Recht zeigt K. des weiteren gegen Mirbt und in Übereinstimmung mit Rehm, daß die bei Gebhard und M. hervortretende Anschauung vom Fürsten und vom Volke als von zwei selbständigen, vertragsweis miteinander verbundenen Rechtssubjekten ihre Wurzel im deutschen Rechte hat, wo die Institutionen des politischen Lebens gleiche Gedanken bergen. Hierbei wäre noch der Königseid auf das gegebene Recht, wie wir ihn im Norden finden und wie er noch in dem Versprechen Heinrichs II. für die Sachsen erkennbar ist, ein sehr geeigneter Beleg für K.'s Ausführungen gewesen, da doch gerade in diesem Stamm der Hauptherd der Empörung gegen die Salier lag. Auch der von Ficker erörterte Gedanke, daß das Königtum nicht wesentlich durch die Notwendigkeit eines Konsenses in einzelnen Zweigen seiner Tätigkeit beschränkt war, sondern sich in allen Handlungen vor Verletzung des gegebenen Rechts zu hüten hatte, in welchem Falle erst ein Widerstand eintreten konnte — auch dieser Gedanke ist den Ideen der Publizistik konform.

Erklärlicherweise treten bei K. diese germanischen Gedankenelemente des M. in den Vordergrund; dankenswert ist ihre klare Herausarbeitung und gute Sonderung von den übrigen Anschauungen des Publizisten. Auch läßt sich schließlich nichts dagegen sagen, wenn K. auf eine Behandlung der Stellung M.'s in der Gesamtentwicklung der politischen Theorien verzichtet, nur ist nicht einzusehen, warum er (S. 18f.) diese Fortführung oder Ergänzung des von ihm angeschnittenen Themas überhaupt vom Arbeitsgebiete des Historikers scheidet.

Berlin. M. Krammer.

Georges Espinas, Les finances de la communauté de Douai des origines au XV. siècle. Paris 1902. A. Picard et fils.

Douai ist von den großen flandrischen Städten diejenige, die an älteren Quellen am ärmsten ist. Was bisher gedruckt war, sind die nicht sehr frühen Urkunden bei Tailliar recueil d'actes en langue romane wallone. Das Buch von Espinas beweist, daß wir auch in Zukunft für die ältere Zeit aus Douai wenig zu hoffen haben. So tragen die sehr fleißigen und gewissenhaften Ausführungen für die Grundprobleme des Städtewesens wenig aus. Was mir am meisten aufgefallen ist, ist das Vorkommen von massars, also massarii als städtischer Vermögensverwalter (S. 40 f.). Mir ist nicht erinnerlich, daß die Bezeichnung anderwärts im französischen Norden vorkommt, während sie in den italienischen Stadtrechten bekanntlich ganz gewöhnlich ist: ist das Vorkommen in Douai als ein Beleg für die Beeinflussung des nor-

dischen Stadtrechts durch das italienische zu fassen, von der man so oft spricht, von der man aber so wenig überzeugende Belege besitzt?

Das Hauptverdienst des Buches liegt zweifellos in der exakten Schilderung der Finanzverwaltung einer größeren flandrischen Stadt während des 13. und namentlich 14. Jahrhunderts. Besonders belehrend ist hier das über die Allmenden (watriscapia) gegebene (S. 167 f., S. 197 f.), dann die Ausführungen über Schuldenwesen und hier wieder namentlich über die städtischen Leibrenten (S. 308—358). Schade, daß der Verfasser über die noch immer sehr rätselhafte, und für vieles recht wichtige Technik des forage nicht mehr in seinen Douaisischen Belegen gefunden hat (S. 217 f.).

Der Verfasser hat mit großer Mühe aus der deutschen und französischen Literatur die Parallelen zu den Einrichtungen von Douai gesammelt; namentlich nach der zweiten Richtung wird der deutsche Arbeitsgenosse, der ja in die provinziale Geschichtsliteratur Frankreichs schwer einsehen kann, Espinas dankbar sein.

Würzburg. Ernst Mayer.

Glasson, Le parlement de Paris, son rôle politique depuis le règne de Charles VII. jusqu'à la révolution. Paris, librairie Hachette 1901. 2 Bände.

Zu den interessantesten geschichtlichen Erscheinungen gehört die Stellung des Pariser Parlaments seit der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts. Denn in Frankreich nahmen ja die Parlamente bis zur Regierung Ludwigs XIV. und dann wieder unter Ludwig XVI. durch die Registrierung des königlichen Edikts direkt an der Staatsgewalt teil; möglich ist das dadurch geworden, daß schon seit dem Ausgang des Mittelalters, z. T. gerade durch den Ämterkauf, die Gerichtsmitglieder ein festes Recht auf ihr Amt haben und sich so eine fast erbliche, mächtige Beamtenaristokratie entwickelt. Wie dann dieser selbständige Körper des ancien régime in die Anfänge der französischen Revolution eingegriffen hat, ist bekannt. Glasson gibt die Geschichte des Pariser Parlaments in ausführlicher, übersichtlicher Darstellung, die dem deutschen Leser gewiß eine Menge neuer Details bietet. Es ist zu hoffen, daß damit eine Annäherung an das Endziel erfolgt ist das hier dem Rechtshistoriker vorschwebt, zu einer präzisen juristischen Darstellung der Kompetenzen welche das Parlament auf dem Gebiete der Gesetzgebung und des Ämterrechts besitzt.

Würzburg. Ernst Mayer.

Gli statuti marittimi Veneziani fino al 1255 editi a cura di Ricc. Predelli e Adolfo Sacerdoti. (Estratto dal Nuovo Archivio Veneto, nuova Serie, t. IV p. 1 e seg.) 8 (209 p.). Venezia 1903, Prem. stab. tip.-lit. Visentini.

Die hohe Bedeutung, die den älteren venezianischen Quellen für die Geschichte des Seerechts innewohnt, ist seit geraumer Zeit gebührend anerkannt. Um so mehr war zu bedauern, daß sie teils unzulänglich, teils an schwer zugänglicher Stelle veröffentlicht waren. So konnte R. Wagner für seine Schilderung der venezianischen Seerechtsverhältnisse des 13. Jahrhunderts das wichtige Statut des Dogen Jacopo Tiepolo vom Jahre 1229 überhaupt nicht benutzen (Handbuch des Seerechts I 14 Anm. 27), und äußert er für das umfassende, zumal durch Pardessus' (Collection V 20 ff.) Ausgabe zugänglich gemachte capitulare nauticum des Dogen Renier Zeno von 1255 wiederholt (a. a. O. und ebd. S. 61 Z. 2 v. o.) den Wunsch nach einer neuen Ausgabe. Diesem Wunsche ist durch die Ausgabe von Predelli und Sacerdoti Erfüllung geworden, die nun auch die dem capitulare navium voraufgegangenen venezianischen Seerechtsstatuten der Forschung bequem zugänglich gemacht haben. Eine sorgfältig geschriebene Einleitung von Sacerdoti geht der Textpublikation voran. Sie setzt die Statuten des 13. Jahrhunderts mit dem älteren Rechte in Zusammenhang, berichtet über die Entstehung, Überlieferung und frühere Veröffentlichung der neu zu publizierenden Quellen und bietet eine Übersicht über ihre wichtigsten Vorschriften. Zu den Bemerkungen über die erhaltenen Handschriften (p. 10, 12 ff.) sind noch die den Texten selbst voraufgeschickten Angaben (p. 43 ff.) hinzuzufügen; nähere Berichte sind zum Teil von Predelli im Archivio Veneto früher erstattet worden. An dieser Stelle sei ein Doppeltes hervorgehoben. Das unter dem Dogen Tiepolo im Jahre 1229 erlassene Seegesetz (vgl. dazu Wagner I 60 unter B I 1 b) ist nach einer wahrscheinlich der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts angehörigen Handschrift herausgegeben worden. Die statuta navium des Dogen Zeno von 1255 erscheinen nun zum ersten Male in dem offiziellen Texte, der in einer um die Mitte des 14. Jahrhunderts hergestellten Handschrift erhalten ist.[1]) Die Herausgeber bieten (p. 45) den Wortlaut genau nach den Handschriften — abgesehen von der Interpunktion und der Verwendung der Majuskeln. Offenbare Schreibfehler sind als solche zuweilen durch Einschaltung eines „sic" gekennzeichnet (so S. 124 Z. 12 v. o.); ob es ein Schreib- oder ein Druckfehler ist, der S. 111 Z. 8 v. u. aus den unschuldigen merchatores mechatores werden ließ, ist nicht ersichtlich. Die Statuten Zenos bieten gegenüber dem auch von Pardessus abgedruckten Texte des

[1]) Die bisherigen Drucke beruhen auf einer etwas jüngeren Handschrift, dem Manoscritto Querini. Über eine dritte jetzt zuerst zur Vergleichung herangezogene Handschrift (Ms. Cheltenham) s. Sacerdoti p. 13 n. 1.

Ms. Querini auch abgesehen von der abweichenden Kapitelzählung nicht unwichtige sachliche Abweichungen (vgl. Sacerdoti p. 14 ff.). So wird z. B. im c. 97 an Stelle von „sorcerios“ [1]) „sorterios“ geschrieben (vgl p. 207 s. v. sorterii), und fehlt ebendort die im Ms. Querini enthaltene Bezeichnung der Kaufleute als fratres mercatores.[2]) Ein allgemeines Bild von den Verhältnissen des Schiffahrtsbetriebes, welche die veröffentlichten Quellen voraussetzen und regeln, ist aus der schon erwähnten Einleitung Sacerdotis in verläßlicher Weise zu gewinnen. Die Skizze R. Wagners (a. a. O. I 14 f.) mußte sich ja naturgemäß auf wenige Grundlinien beschränken.[3]) So gereicht in allen Teilen die neue Publikation der rechtsgeschichtlichen Forschung zur Förderung.

Kiel. Max Pappenheim.

Dr. jur. Emil Goldmann. Beiträge zur Geschichte der germanischen Freilassung durch Wehrhaftmachung. (A. u. d. T.: Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Dr. Otto Gierke, Professor der Rechte an der Universität Berlin, 70 Heft.) 8 (VIII und 73 S.) Breslau 1904, Verlag von M. u. H. Marcus.

Der Leser der neuesten Schrift des rührigen Verfassers wird in ihr etwas anderes finden, als er nach ihrem Titel zu erwarten hat. Denn eben das ist ihr wichtigstes Ergebnis, daß von einer germanischen Freilassung durch Wehrhaftmachung nach dem zurzeit vorliegenden Material nicht gesprochen werden kann, daß vielmehr die bekannten Zeugnisse anglo-normannischer Quellen für eine solche Freilassungsart vorerst eine isolierte, für die Erkenntnis des älteren Rechts zunächst

---

[1]) Vgl. dazu Pardessus V, 53 n. 3, Goldschmidt, Ztschr. f. HR. XXXV. 381. — [2]) Sacerdoti p. 32 zu Goldschmidt a. a. O. — [3]) Sie bedarf in einem Punkte der Berichtigung. Wagner meint, während der Reise trete die Bedeutung der patroni, der Schiffseigentümer, sehr zurück, indem regelmäßig nur einer von ihnen sich auf dem Schiffe befinden solle, und selbst als Mitglieder der Schiffsbesatzung nur eine ganz geringe Anzahl — höchstens zwei — mitfahren dürften. Aber c. 31 (= 23 der neuen Ausgabe) des Cap. naut., auf das Wagner sich beruft, ist von ihm gründlich mißverstanden worden. Es bestimmt über die Zahl der patroni, welche die Reise mitmachen dürfen, überhaupt nichts, sondern beschäftigt sich nur mit der Frage, ob die an Bord befindlichen patroni zugleich Schiffsleute (marinarii) sein dürfen. Diese Frage wird dahin beantwortet, daß, wenn nur ein Patron oder zwei an Bord seien, sie nicht marinarii sein können; „si fuerint tres patroni, unus tantum illorum marinarius esse possit. Et si fuerint quatuor patroni, duo tantum illorum marinarii esse possint in sua naui. Et plus duobus patronis in aliqua naue marinarii esse non possint etc.“ Hier ist also nicht verboten, sondern geradezu vorausgesetzt, daß die Zahl der anwesenden patroni auch über vier hinausgehen kann. Anscheinend bezweckt das Verbot, einer Umgehung der vorangegangenen Vorschriften (c. 20 = Q. 28) über die ausreichende Bemannung der Schiffe entgegenzutreten.

nicht verwertbare Erscheinung bilden. Diesem Ergebnis der Untersuchung dürfte unbedenklich beizutreten sein. Der Verfasser gelangt zu ihm durch kritische Prüfung der für die herrschende gegenteilige Meinung beigebrachten Zeugnisse. Sie erweisen sich bei näherem Zusehen als überraschend dürftig.

Die nordgermanischen Quellen, die sich zum großen Teile so eingehend mit dem Formalismus der Freilassung beschäftigen, enthalten nichts, was auf ihre Bewirkung durch Wehrhaftmachung hinwiese. Mit Recht wendet sich der Verfasser (S. 67f.) gegen R. Schröders Heranziehung der Freiheitsgewinnung durch Erlegung eines Feindes oder durch Auszeichnung im Kampfe, wie sie für Norwegen durch Gulaþingslög 312 und für Dänemark durch Saxos Bericht über König Frodes Gesetzgebung bezeugt wird. Von einer Freilassung ist hier überhaupt nicht die Rede, sondern von einem Freiwerden durch die zu lohnende Tat. „Wird der Sklave ein Mannestöter" — sagen die Gþl. — „so ist er frei, obwohl er vorher ein Sklave war" — nicht anders als wie der Friedlose gefriedet (ílendr) ist, der eine wahre Kunde von dem Anrücken eines feindlichen Heeres gebracht hat. Eine besondere Freiheitsgewährung findet daher nicht statt[1]), und die Frage nach ihrem Formalismus ist nicht aufzuwerfen.

Was nun die deutschen Quellenzeugnisse für die Freilassung durch Wehrhaftmachung anbetrifft, so äußert sich der Verfasser über das von Sohm (Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung S. 550 Anm. 17) in erster Linie angezogene c. 13 der Germania des Tacitus nicht. Indessen kann die Stelle in der Tat gar nicht in Betracht kommen, da sie nur von der Wehrhaftmachung freier Jünglinge handelt. Es bleiben daher als Argumente der herrschenden Meinung nur noch des Paulus Diaconus (I 13) Nachricht über die langobardische Freilassung per sagittam in Verbindung mit dem „thingit in gaida et gisil" des ed. Roth. c. 224 I und das Bild der Heidelberger, Dresdener und Oldenburger Bilderhandschriften zu Ssp. III 80 § 2, welches von nicht wenigen Forschern im Sinne des Zuwerfens eines Pfeiles gedeutet wird. Die Prüfung dieser beiden Gruppen von Zeugnissen auf ihren Wert für die Theorie der Freilassung durch Wehrhaftmachung bildet den Hauptbestandteil der kritischen Untersuchung Goldmanns.

Der Verfasser beginnt mit der „sächsischen Freilassung durch Wehrhaftmachung". Er zeigt, daß, wenn es sich bei den vom König geworfenen Gegenständen um Pfeile handelte, darum noch nicht in ihrem Zuwerfen, dem ein Auf- oder Ansichnehmen seitens des Freizulassenden nicht entspricht, der Gedanke der Wehrhaftmachung zum Ausdruck gelangt wäre. Er zeigt aber ferner, daß es überhaupt nicht Pfeile, sondern wahrscheinlich Sporen sind, die geworfen werden.

[1]) Das ist auch gegen Goldmann S. 68 Z. 16 v. o. ff. zu bemerken. — Wenn K. Maurer (Die Freigelassenen nach altnorwegischem Rechte S. 24) von einer von Staats wegen erfolgenden „Freilassung" spricht, ist dies für den vorliegenden Fall nicht genau zu nehmen.

Wie man sich auch zu seiner eigenen, sich daran anschließenden Deutung des Sporenwurfs stellen mag, soviel darf als gewiß angenommen werden, daß die Bilder des Ssp. als Stütze der Wehrhaftmachungstheorie nicht mehr in Betracht kommen werden.

Für das langobardische Recht ist es ja nun nicht zweifelhaft, daß der Pfeil im Freilassungsritual eine Rolle gespielt hat. Die Angabe des Paulus Diaconus konnte niemals anders, als in diesem Sinne, verstanden werden, und die angeführten Worte des ed. Roth. dulden wenigstens die Deutung auf den Pfeil (gegen meine Bemerkungen — Launegild S. 39 — s. Goldmann S. 37ff.), wenn sie sie auch nicht zwingend fordern. Für die Beantwortung der Frage aber, in welcher Art und Bedeutung der Pfeil bei der Freilassung verwendet wurde, bleibt freilich der weiteste Spielraum offen. Die Ansicht, daß es sich um eine Wehrhaftmachung oder um ein Rudiment einer solchen handle, hat — mit Unterschieden im einzelnen — die meisten Anhänger gefunden (Goldmann S. 44ff.). Ich halte sie mit dem Verfasser nicht für wahrscheinlich gemacht. Er bemerkt mit Recht (S. 45f.), daß eine ernstliche Wehrhaftmachung als Überreichung eines Pfeils ohne Bogen nicht denkbar war, und es ist doch nicht anzunehmen, daß ebenso im Berichte des Paulus, wie in der Formel des Edikts nur der Pfeil genannt worden wäre, wenn die aus Pfeil und Bogen bestehende Waffe gemeint war. Daß aber die Pfeilreichung nur als Überrest einer einst ernstlichen Waffenreichung übriggeblieben sei, vermag ich — auch abgesehen von dem, was der Verfasser (S. 47) hiergegen vorbringt — nicht zu glauben. Es scheint mir, daß damit dem Pfeil eine Bedeutung beigemessen wird, die ihm in der Bewaffnung der Germanen in der älteren historischen Zeit nicht zukam. Was Müllenhoff (Altertumskunde IV 167) hierüber zu c. 6 der Germania bemerkt[1]), wird insbesondere auch durch die Rechtssymbolik bestätigt. Es genügt eine Verweisung auf die von Jakob Grimm (Rechtsaltertümer[4] I 222f., 225ff.) zusammengestellten Belege zur Begründung der Behauptung, daß Schwert und Speer, nicht Pfeil und Bogen, verwendet werden, wo die Angriffswaffen des Mannes in Frage kommen. Eben sie, und nicht Pfeil und Bogen, werden ja auch in der erwähnten, einzigen Quellenstelle genannt, die unzweifelhaft von einer Freilassung durch Wehrhaftmachung spricht.[2]) Es ist daher nichts weniger als wahrscheinlich, daß bei der langobardischen Freilassung der Pfeil mit dem Bogen zusammen als Gegenstand einer ernstlichen Waffenreichung gedient oder der Pfeil allein sich als Rudiment einer solchen erhalten hätte.

Mit der Feststellung, daß es sich auf den Sachsenspiegelbildern nicht um einen Pfeilwurf handelt, und daß die Verwendung des Pfeils bei der langobardischen Freilassung aller Wahrscheinlichkeit nach

---

[1]) Vgl. auch O. Schrader, Reallexikon d. indogerm. Altertumskunde S. 621. — [2]) Germ. c. 13 (s. oben S. 355) spricht bei der Wehrhaftmachung der Jünglinge nur von Schild und Speer, nicht von Pfeil und Bogen.

nicht auf dem Gedanken der Wehrhaftmachung beruht, hat unser Verfasser seine Aufgabe nicht für gelöst erachtet. Er versucht vielmehr (S. 13 ff.) den Sporenwurf des sächsischen Rechts selbständig zu deuten, um dann (S. 49 ff.) die langobardische Freilassung per sagittam als Seitenstück zu ihm zu betrachten. Die Sachsenspiegelbilder zeigen den Freizulassenden auf einem Wagen sitzend und im Begriffe, eine Fahrt anzutreten, in deren Richtung von dem freilassenden König fort er mit der einen Hand weist (s. Goldmann S. 3 f., 6 f., 13 f. Anm. 1, dazu die Tafel S. 71 und für die Dresdener Handschrift die Ausgabe v. Amiras I. Bd. Taf. 105). Man braucht nicht eben mit dem Verfasser (S. 14 Anm., vgl. auch S. 49) anzunehmen, daß der Freigelassene wirklich der Regel nach alsbald von der erlangten Freizügigkeit Gebrauch gemacht hätte, um es begreiflich zu finden, daß das Recht derselben in der Form des Reiseantritts sinnlich dargestellt wurde. Die Bilder lassen ferner erkennen, daß der Freizulassende die vom König hinter ihm her geworfenen Gegenstände, von denen der eine im Begriff ist, bei ihm niederzufallen, keineswegs zu ergreifen bestrebt ist, daß er namentlich die hierfür verfügbare Hand nicht nach ihnen ausstreckt, sondern sie gerade hoch oder gar abgewendet hält. Hiernach ist deutlich, daß es sich nicht um ein Zuwerfen, sondern nur um ein Nachwerfen handeln kann (Goldmann S. 10). Um dieses zu deuten, weist der Verfasser auf die zahlreichen „offensiven Reisezauberriten" hin, die zumal in Gestalt von Wurfhandlungen begegnen (S. 18 ff.) und dazu bestimmt sind, die den Reisenden bedrohenden Dämonen zu vernichten oder zu vertreiben. Solchen Riten stellt der Verfasser (S. 19 f.) den Sporenwurf zur Seite, indem er des weiteren zu zeigen sucht, daß die Sporen wegen ihrer Verbindung mit dem menschlichen Fuße, wegen des Materials, aus dem sie gefertigt waren, und wegen der Form des Bügels und des Stachels als besonders geeignet für jenen Zweck erscheinen konnten (S. 14, 20 ff.). Es liegt in der Natur der Sache, daß die zahlreichen Äußerungen von Glauben und Sitte, die der Verfasser zur Begründung dieser These zusammenträgt, von sehr verschiedenem Beweiswerte sind. Namentlich wird sodann der Umstand Bedenken erregen, daß es dem Verfasser nicht gelungen ist, aus dem umfassenden, zur Vergleichung herangezogenen Material einen zweiten Fall des Sporenwurfs selbst nachzuweisen. Seine Deutung bleibt daher allerdings in hohem Maße hypothetisch. Aber wenn es ihm auch nicht gelungen ist, den Beweis seiner, wie er selbst (S. 14) zugibt, „für den ersten Augenblick vielleicht etwas wunderlich klingenden Behauptung" zu erbringen, so wird ihm doch nicht das Verdienst abgesprochen werden dürfen, mit Scharfsinn und Fleiß die Möglichkeit einer neuen Deutung des Sachsenspiegelbildes dargetan zu haben, welcher die gegen die bisherigen Erklärungsversuche zu erhebenden Einwände nicht entgegenstehen. Und wenn die herrschende Meinung dem sächsischen Pfeilwurfe die langobardische manumissio per sagittam als Freilassung durch Wehrhaftmachung zur Seite stellt, so kann, wie der Verfasser (S. 49 ff.) zeigt, diese Parallelisierung auch bei seiner Theorie in entsprechender

Gestalt bestehen bleiben. Freilich wissen wir ja nicht, in welcher Form das „sancire more solito per sagittam“ sich vollzog, von dem Paulus Diaconus berichtet (vgl. die Übersicht über die verschiedenen Ansichten bei Goldmann S. 41 ff.). Aber daß es von einem Zauber-(Segens-)spruch begleitet war, entnimmt der Verfasser gewiß richtig mit Jakob Grimm aus dem nach Paulus dabei stattfindenden Murmeln gewisser Worte, und wenn, wie nicht ausgeschlossen, das „thingit in gaida et gisil“ des ed. Roth. die Pfeilzeremonie im Auge hat, kann diese wohl im Sinne eines Reisezauberritus verstanden werden. Hierfür spräche namentlich, daß das thingare in gaida et gisil, wie der Verfasser (S. 62 ff.) zeigt, nur ein Begleitakt des den Kern des fulcfree facere bildenden quattuor vias dare ist. Restlos gehen allerdings auch hier die Schwierigkeiten nicht auf. Denn es muß zum mindesten befremden, daß Paulus Diaconus, zu dessen Zeit „die Pfeilhandlung nur noch ein Scheindasein führte und nur die Freizügigkeitserklärung auf dem Vierwege der Verwitterung widerstand“ (so der Verf. S. 64), bei seiner Schilderung das quattuor vias dare überhaupt nicht erwähnt, sondern eben nur von dem Pfeilritus spricht. Die Bedenken, die sich mir hieraus früher (Launegild S. 38) gegen die Beziehung des „thingit in gaida et gisil“ auf die manumissio per sagittam ergeben haben, vermag ich auch jetzt noch nicht als beseitigt zu betrachten.

Kiel. Max Pappenheim.

Dr. Burkhard von Bonin, Kammergerichtsreferendar, Grundzüge der Rechtsverfassung in den deutschen Heeren zu Beginn der Neuzeit. Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger, 1904. X, 175 S. 8⁰.

Der Verfasser hat es sich zur Aufgabe gemacht, auf der Grundlage historischer Forschungsmethode ein „gewissermaßen gemeinrechtliches“ Bild des Kriegsgerichtswesens in Deutschland zu Beginn der Neuzeit zu entwerfen. Als zeitliche Grenze stellt sich die vorliegende Arbeit im allgemeinen das Jahr 1600, da das Kriegsgerichtswesen um die Wende des 16. und 17. Jahrhunderts mit der Ernennung gelehrter Feldgerichtsschultheißen und infolge anderweitiger Umstände eine wesentlich veränderte Gestalt annahm. Gleichsam als Fortsetzung der hier besprochenen Arbeit beabsichtigt der Verfasser, in Bälde eine bis in die Gegenwart reichende Geschichte der brandenburgisch-preußischen Kriegsgerichte folgen zu lassen; die letzteren beruhen auf der Kriegsgerichtsordnung Gustav Adolfs und kennzeichnen damit eine neue Periode des Kriegsgerichtswesens.

Die Art und Weise, wie v. B. seine Aufgabe anfaßt und durchzuführen sucht, erweckt vollstes Vertrauen: Den Bedenken, welche der generalisierenden Benützung einiger weniger Einzelquellen aus verschiedenen Zeiten und Territorien entgegenstehen, begegnet er einer-

seits durch vorsichtige Beschränkung der Darstellung auf die Grundzüge — allerdings unter Berücksichtigung der territorialen Besonderheiten und der geschichtlichen Entwicklung innerhalb des betrachteten Zeitraumes — andererseits durch eine außerordentlich gewissenhafte Heranziehung und Vergleichung möglichst zahlreicher gedruckter und ungedruckter Quellen. Dabei begnügt er sich erfreulicherweise nicht mit den auch bisher schon benützten Quellen, sondern er zieht bei einer Untersuchung mehrfach auch solche Materialien heran, welche anderen Schriftstellern (z. B. Jähns in seiner grundlegenden Geschichte der Kriegsverfassung) entgangen oder doch nicht zugänglich gewesen waren. Die peinliche Gründlichkeit und die prüfende Kritik, mit welcher v. B. bei der Benützung der Quellen zu Werke geht, gibt ihm mehrfach Veranlassung, nicht nur den einschlägigen Darstellungen neuerer Autoren (wie Jähns, v. Ellger, Barthold, Dangelmaier, Zenk u. a.) verschiedentlich entgegenzutreten, sondern auch den eigentlichen Quellenwerken selbst, namentlich dem vielzitierten Kriegsbuche des Lienhard Fronsberger (v. B. verwirft die Schreibweise Frönsperger u. ä.) mancherlei Unrichtigkeiten und Unzuverlässigkeiten nachzuweisen. Welche literarischen Werke der Verfasser vorzüglich benützt hat, ersehen wir teils aus der hauptsächlich die Literatur des 15. und 16. Jahrhunderts umfassenden Übersicht im Vorworte S. VII ff., teils aus den zahlreichen, in den Fußnoten gegebenen Literaturnachweisen und kritischen Bemerkungen.

Die Einteilung der Abhandlung ist folgende: Eine kurz orientierende Einleitung schildert die Entstehung des Kriegsgerichtswesens und die allgemeinen Grundzüge der Kriegsgerichtsverfassung; hieran schließt sich eine auf die Hauptpunkte sich beschränkende Darstellung des Kriegsgerichts der Reichsheeresordnung von 1431; mit der späteren Entwicklung des Kriegsgerichtswesens steht diese Schöpfung nach v. B. nicht in direktem Zusammenhang. Der dritte Abschnitt (S. 16—51) befaßt sich, da der Verf. sich berechtigtermaßen nicht auf die Gerichte selbst beschränken, sondern auch das gesamte Polizeiwesen in die Untersuchung mit einbeziehen will, mit den Polizeibehörden, das ist mit dem Feldmarschall, mit dem Profoß, mit den Unterstabspersonen und mit den militärischen Beamten der Disziplinarpolizei. Die übrigen fünf Abschnitte (S. 52—161) des Buches sind der Kriegsgerichtsverfassung im eigentlichen Sinne gewidmet; sie betreffen einmal die obersten Gerichte (Kriegsrat, gemischtes Schiedsgericht, Besatzungsgericht und Berufungsgericht) und das Schultheißengericht, sodann das Reiterrecht, die Rechtsverfassung der Artillerie und die außerordentlichen Fußknechtsgerichte mit ihren zahlreichen Besonderheiten. Der nahezu einen Druckbogen umfassende Anhang endlich gibt eine Erörterung über die militärische Disziplinargewalt.

Unter den mannigfaltigen Ergebnissen der Untersuchung v. B.s erscheinen mir nicht so sehr diejenigen bemerkenswert, welche nur einige spezielle — wenngleich allgemein interessierende — Einzelerscheinungen der Kriegsrechtsgeschichte in ein neues Licht setzen

(wie z. B. die Ausführungen über die Stellung des Professen (S. 22 ff.) und die eingehende Erörterung über das Recht vor dem gemeinen Mann und dessen Abart, das Spießgericht (S. 144 ff.)), als vielmehr jene, welche für die Gesamtauffassung des Militärgerichtswesens bedeutsam sind.

Von diesem Gesichtspunkte aus sind meines Erachtens an erster Stelle die Ausführungen in §§ 1 und 2 zu nennen. Sie geben im Zusammenhalt mit gelegentlichen späteren Bemerkungen des Verfassers ein klares Bild der Entstehung der Militärgerichtsbarkeit: Wir sehen, wie es zunächst der ordentliche Richter ist, der im Kriegsheere in gleicher Weise Recht spricht, wie daheim; wie dann später die Söldnerscharen ihre eigenen Gerichte bekommen, wie aber diese besondere Kriegsgerichtsbarkeit nur als eine Art Delegation der heimischen Gerichte erscheint und durchaus nach deren Vorbild gestaltet ist; und wir sehen darin einen neuen Beweis für die Tatsache, daß die ganze Militärgerichtsbarkeit ihrer Entstehung und ihrem Wesen nach nichts weiter als eine den besonderen Bedürfnissen des Heerwesens angepaßte Äußerungsform der staatlichen Gerichtshoheit ist. Auf der anderen Seite aber zeigen uns die Untersuchungen v. B.s auch, wie die besonderen Erfordernisse des Kriegszustandes und insbesondere die Rücksichten auf die militärische Disziplin auf die Gestaltung der Kriegsgerichtsverfassung einwirken; wie die Gerichtsorganisation sich allmählich notgedrungen an die Heeresorganisation anschließt; wie das Gerichtswesen bald nach Kontingenten, bald auch nach Nationen und nach Waffengattungen geordnet wird; und wie im weiteren Verlaufe der Entwicklung in immer stärkerem Maße die Tendenz obsiegt, die militärischen Interessen gegenüber den Interessen der Rechtspflege in den Vordergrund treten zu lassen: Auch die nicht spezifisch militärischen Delikte der Soldaten werden unter dem Gesichtspunkte der Verletzung des Dienstvertrages zu Militärvergehen gestempelt; alles, was im Heere geschieht, wird — vielfach unter konkurrierender Zuständigkeit der verschiedenartigsten militärischen und militärgerichtlichen Organe — militärischer Polizei, Disziplin und Gerichtsbarkeit unterstellt; das ursprüngliche Wesen der Kriegsgerichtsbarkeit wird so sehr verändert, daß die Militärjustiz schließlich nicht mehr als ein Ausfluß der Justizhoheit, sondern geradezu als ein Attribut der Militärhoheit erscheint.

Der Verfasser macht es dem Leser nicht immer leicht, diejenigen Punkte herauszufinden, welche, wie das soeben erwähnte Ergebnis seiner Forschungen, von allgemeinem bleibenden Interesse sind. Gleichwohl wird neben der Germanistik auch die Staatsrechts- und Strafrechtswissenschaft die Untersuchungen v. B.s vielfach mit Vorteil benützen können: Die Stellung des Gerichtsherrn, das Recht der Begnadigung, das Wesen des militärischen Dienstvertrages, die Abgrenzung zwischen Militärstrafrecht und militärischer Disziplinargewalt, sowie manche andere Frage, deren sachgemäße Erörterung ohne Kenntnis der Rechtsgeschichte ein Ding der Unmöglichkeit ist, werden von v. B. teils im

Vorübergehen kurz beleuchtet, teils mit gründlicher Ausführlichkeit behandelt. Daß dabei nicht immer eine glatte Lösung aller Zweifel gegeben wird, liegt vielfach in der Sache selbst begründet: So ist es anscheinend völlig ausgeschlossen, einerseits die Zuständigkeit der militärischen Vorgesetzten, andererseits die Kompetenz der Militärgerichte für irgendeinen Zeitpunkt in allgemein gültiger, befriedigender Weise voneinander abzugrenzen. Indessen ist jeder Versuch, durch streng methodische, rechtsgeschichtliche Forschung zur Aufklärung des vielfach noch im Dunkel liegenden Wesens der Kriegsgerichtsbarkeit beizutragen, aufrichtig zu begrüßen.

Gießen. W. van Calker.

F. Dahn, Die Könige der Germanen IX, 1: Die Alamannen. Leipzig, Breitkopf & Härtel 1902. LII, 752 S. 8°.

Zwei Jahre nur liegen zwischen der Veröffentlichung des achten Bandes von F. Dahns „Königen der Germanen" und dem Erscheinen der ersten Abteilung des neunten: in ihr verbindet sich mit der äußeren Geschichte des Alamannenstammes bis zur Mitte des achten Jahrhunderts die Schilderung seiner Verfassung und aller derjenigen Ordnungen, denen er als Glied des Frankenreiches unterworfen wurde, des weiteren des Privat- und Strafrechtes, soweit beide in alamannischen Rechtsaufzeichnungen zutage treten, der wirtschaftlichen und kirchlichen Zustände, bis endlich die Stellung des Herzogs wie des Königs einläßliche Würdigung erfährt.

Den Band eröffnet eine umfangreiche Übersicht über die Quellen und Literatur. Allem Anschein nach soll sie die ähnlichen Zusammenstellungen in den früheren Bänden ergänzen, nicht allein auf den vorliegenden sich beziehen; warum denn anders sollten Aufsätze von Hamel, Kehr und Müller über den Kirchenstaat und das Verhältnis Nicolaus' I. zu Pseudoisidor erwähnt sein, deren Thema doch mit der Geschichte der Alamannen nicht das geringste zu tun hat? — Unsere Inhaltsangabe des Bandes hielt sich nur an die zumeist hervortretenden Abschnitte; erschöpfend die Fülle des ausgebreiteten Stoffes zu charakterisieren vermöchte allein wer sich in die Eigenart der Disposition vertiefte, die das Detail bis in seine feinsten Verästelungen hinein anmerkt, deshalb anstatt aufzuklären verwirrt. Lateinische und griechische, große und kleine Buchstaben, römische und arabische Ziffern sollen die einzelnen Unterabschnitte voneinander abheben, aber das System der Gliederung bleibt nicht recht erfindlich. Man lese nur folgendes: Erster Abschnitt S. 1—70 (darunter I und II); Zweiter Abschnitt S. 71—215: III. Verfassung. Recht. Zustände S. 71—752(!). 1. Die Grundlagen (mit A und B, A mit I und II, B nur mit 1); 2. Die Stände (mit A—E, A wiederum mit a—d, d mit I—V, V mit α und β usw.); 2(!). Verfassung. Recht. Zustände S. 215—752: A. Die einzelnen Hoheitsrechte S. 215—696, darunter I—X bis S. 752, ohne daß ein Abschnitt B

folgte, jeder Teilabschnitt mit Unterabteilungen wie der voraufgehende Abschnitt S. 71–215. — Dabei erhebt sich die weitere Frage, ob jede in sich geschlossene Materie auch nur an einer Stelle behandelt wird. Die Antwort muß verneinend lauten. So verzeichnet D. auf S. 330 bis 344 die Verbrechen nach Alamannenrecht, dem Pactus also und der Lex Alamannorum, S. 391—400 diejenigen der Lex Romana Raetica Curiensis; dort werden vierzehn, hier elf Verbrechen aufgezählt, hier wie dort natürlich beinahe genau dieselben, so z. B. S. 341 und S. 394 die Beleidigung, der an beiden Orten nur wenige Zeilen gewidmet sind. Daß solche Trennung zum Verständnis der alamannischen Rechtsanschauung beitrage, läßt sich nicht gerade behaupten; sie ist nicht geeignet, das gegenseitige Verhältnis der alamannischen Rechtsquellen hinsichtlich der Wertung jenes Delikts aufzuhellen.

Alles sind nur Äußerlichkeiten, wird man einwenden. Ein Urteil über den materiellen Gehalt des Bandes wird daher von seiner Methode und der Tragfähigkeit der Darlegungen abhängig sein. Hinsichtlich jener sind einige Bedenken nicht zu unterdrücken. D. will alles und jedes buchen; in häufig wechselnder Umgebung erscheint das gleiche Zeugnis derselben Quelle, — an keiner also wird es gänzlich ausgeschöpft. Wer aber mag sich der Mühe unterziehen, alle Belege zusammenzutragen, um das Wesen des Instituts zu erfassen? Dazu kommt — und dies Moment ist namentlich für die Abschnitte über die alamannische Verfassung von entscheidender Bedeutung —, daß die stete Rückverweisung auf die Darlegungen des siebenten und achten Bandes nur die Folgerung zuläßt, in ihnen sei nicht alles gesagt worden, was zu ihrem Verständnis unumgänglich notwendig ist, hier dagegen werde das Einzelne allzusehr losgelöst von seiner Bedingtheit durch die allgemeinen Verhältnisse. Bezeichnend dafür ist das Kapitel über den Theokratismus (S. 745–748): er „erscheint selbstverständlich" wie in der ganzen Zeit und im ganzen Reich „auch in den alamannischen Quellen"; dann folgen Zitate aus der Lex Alamannorum, Urkunden, Formeln und Geschichtswerken; „die äußerst verderbliche Wirkung des Theokratismus, die durch Verleihung der Immunitäten an fast alle Kirchen und Klöster das Staatsvermögen aushöhlte, trat hier wie im ganzen Reiche ein". D. isoliert einerseits den Alamannenstamm zu sehr, läßt ihn also als wenig beeinflußt von der fränkischen Entwicklung annehmen, wo er aber dieser gedenkt, tritt die Stärke ihres Drucks auf Alamannien nicht genügend hervor. Deutlich wird dies offensichtliche Gebrechen in den Ausführungen über Kirchenhoheit, Kirchen- und Klosterwesen (S. 611—693). Daß von einem bodenständigen alamannischen Kirchenrecht nicht die Rede sein kann, bedarf nicht des Beweises; D. konnte also nur schildern, welche Äußerungsformen die Verfassung und das Recht der Kirche in Alamannien zeitigte: er brauchte nicht darzulegen, wie die Ordnungen des gesamtfränkischen Kirchenwesens auch im alamannischen Gebiet sich auslösten. Dies gesamtfränkische Kirchenwesen war mit Berücksichtigung des ganzen Reiches und seiner kirchlichen Zustände schon im voraufgehenden Bande gewürdigt wor-

den, — in Alamannien treten neue Züge nicht hervor, weil eben die Kirche ihre Stellung wie im Gesamtstaate so in seinem Teile sich schuf dank der ihr innewohnenden Kraft, auf Grund des Ausgleichs zwischen römischen und deutschen Rechtsanschauungen, zwischen ihren Forderungen und denen der Laienwelt, an deren Spitze das Königtum stand. Daß Karl der Große ein eifriger Reliquienverehrer war (S. 613), braucht nicht mit Hilfe einer obendrein gefälschten, angeblich von ihm für Würzburg ausgestellten Urkunde erwiesen zu werden, ebensowenig ist es für Alamannien charakteristisch, daß noch vor den Grafen Bischöfe als einflußreiche Berater des Königs erscheinen (S. 632); daß die nicht in Privateigen stehenden Kirchen später Leutkirchen heißen (S. 648) ist ebenso unrichtig wie der Satz, der Klostergründer bedürfe zur Stiftung der Erlaubnis des Königs, aber den Abt bestelle er selbst (S. 661): richtig ist nur, daß zu jener die Genehmigung des Bischofs erforderlich war, daß die Einsetzung nur des ersten Abtes als regelmäßig angesehen werden darf, die der Nachfolger aber gehandhabt wurde je nach dem bei der Gründung der Abtei festgelegten Willen ihres Gründers.

Um ein Gesamturteil über den ganzen Band zu fällen, werden diese Stichproben nicht ausreichen; aber nach Lektüre der wichtigsten Abschnitte muß gesagt werden, daß sie an Bedeutung hinter dem zurückbleiben, was ältere Bände, namentlich der dritte bis sechste über die Ost- und Westgoten, brachten. Auf einem Drittel der Seitenzahl hätte die Bedeutung des Alamannenvolks für die deutsche Rechtsgeschichte dargestellt werden können. So aber bringt D. ein Mosaik von Exzerpten zum Abdruck, die nur zu häufig unvermittelt nebeneinander stehen: er hat auf ein lesbares Werk verzichtet und zugleich auf ein solches zum Nachschlagen, vornehmlich aber auf die Herausarbeitung der Grundgedanken des alamannischen Rechtes, seinen Abweichungen und seinen Übereinstimmungen mit dem fränkischen. Niemand kann dies lebhafter bedauern als der Referent, der den Anschein erwecken wird, als wolle er kleinlich mäkeln; die Ehrfurcht aber des Jüngeren vor dem Älteren darf nicht verschweigen was des Ausstellens wert erscheinen kann.

Greifswald. **A. Werminghoff.**

Ludwig Bittner, Die Geschichte der direkten Staatssteuern im Erzstifte Salzburg bis zur Aufhebung der Landschaft unter Wolf Dietrich. I. die ordentlichen Steuern [Archiv für österreichische Geschichte XCII. Band S. 483 ff.] Wien. In Kommission bei Carl Gerolds Sohn. 1903. 83 S.

Richard Mell, Abhandlungen zur Geschichte der Landstände im Erzbistume Salzburg. I. Die Anfänge der Land-

stände. [1. bis 4. Lieferung. Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde XLIII. und XLIV. Bd.] Salzburg 1903 und 1904.

Im Anschlusse an Zeumers und v. Belows grundlegende Untersuchungen wurden in den letzten Jahrzehnten verschiedene Arbeiten veröffentlicht, die den Entwicklungsgang der ordentlichen staatlichen Steuern in diesem oder jenem Territorium des deutschen Reiches zum Gegenstande haben. Wir besitzen solche Studien für weltliche und geistliche Fürstentümer. Wenn auch ihr Wert begreiflicherweise ein ungleicher ist, so tragen sie doch alle dazu bei, die Erkenntnis eines für die deutsche Rechtsgeschichte überaus wichtigen Problems zu fördern und zu vertiefen. Neuestens wurden diese Fragen auch für Gebiete aufgerollt, die heute Bestandteile Österreichs ausmachen. So gab uns Kogler eine von mir in dieser Zeitschrift Bd. 23, S. 294 ff. ausführlich besprochene Darstellung der ordentlichen landesfürstlichen Steuer im mittelalterlichen Tirol, die vorliegende Arbeit behandelt diese Frage für das Erzstift Salzburg und in den von A. Dopsch begründeten Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs sollte der leider jüngst schon in so jungen Jahren verstorbene Professor in Freiburg i. Ü. W. Levec eine Arbeit über die Geschichte des älteren landesfürstlichen Steuerwesens in Österreich und Steiermark veröffentlichen.

Gerade das Thema der Arbeit Bittners ist darnach angetan, das Interesse des Rechtshistorikers in besonderem Maße zu erwecken. Nicht etwa nur deshalb, weil eine Untersuchung über die Entstehung und Ausbildung der Steuer in einem dem Südosten des Reiches angehörenden geistlichen Territorium zu Vergleichen ermuntert mit der Entwicklung, die das Steuerwesen in anderen weit davon entfernt liegenden geistlichen Gebieten des Reiches genommen hat, sondern vor allem aus dem Grunde, weil das weltliche Herrschaftsgebiet der Erzbischöfe von Salzburg keineswegs auf einheitlicher Grundlage erstand, sondern von der Forschung von vornherein in zwei große Gruppen zerlegt werden muß, in das Hauptland einerseits, in Enklaven, die im Machtbereiche der Habsburger und Wittelsbacher lagen, anderseits. Während im Hauptlande auf dem Boden des alten Immunitätsgebietes und in den allmählich ihm angegliederten Grafschaftsbezirken unter zielbewußt auftretenden Kirchenfürsten die Landeshoheit zu voller Entwicklung gelangte, war dies in den Enklaven, wo Salzburg in dem Streben nach Erlangung der vollen öffentlichen Gewalt mächtigen, für ein geschlossenes Gebiet mit der obersten Gewalt ausgestatteten Landesherren gegenüberstand, nicht in demselben Maße der Fall.

Allerdings begegnen wir in beiden Gruppen einer ordentlichen Steuer auf dem platten Lande wie in den Städten und Märkten; aber es entsteht für uns sofort die Frage, ob die Verschiedenheit in der Ausgestaltung territorialer Gewaltverhältnisse auf salzburgischem Boden nicht auch die Entwicklung des Steuerwesens beeinflußte. So tritt

denn die Frage nach der Entstehung dieser ordentlichen Steuer in Salzburg in den Vordergrund der ganzen Untersuchung.

Leider müssen wir die Ergebnisse, zu denen die sonst verdienstliche und reichhaltige, mit Gewissenhaftigkeit aufgebaute Arbeit in diesem wichtigen Punkte gelangte, ablehnen. Bittner denkt sich den Entwicklungsgang etwa in folgender Weise. In der Zeit, für die uns reiches Material an Steuerbüchern, Rechnungen, Urbaren und Urkunden vorliegt, und in der die Steuerverfassung, was die ordentliche Steuer angeht, bereits durchaus entwickelt war, erhoben die Erzbischöfe als ordentliche Abgabe im Hauptlande eine Steuer nicht nur von ihren eigenen Hintersassen, sondern auch von jenen der Geistlichkeit und der Ritterschaft, während in den Enklaven damit nur die erzbischöflichen Eigengüter belastet waren. Ferner lag die Steuerverwaltung in dem ganzen Gebiete des Erzstiftes in den Händen von Urbarämtern, also von grundherrlichen Instanzen, wogegen die Landgerichte mit ihr nichts zu schaffen hatten. Da nun weiter durch E. Richters Untersuchungen festgestellt wurde, daß gerade in einem großen Teile des Hauptlandes für die Erzbischöfe die volle Landeshoheit erst durch den Erwerb der Grafschaftsrechte erstand, so erhelle daraus die Tatsache, daß schon vor dem berührten Erwerb der Grafschaftsrechte im ganzen Immunitätsgebiete Salzburgs eine ordentliche Steuer bestanden habe. Diese sei jedoch in jener früheren Zeit als Immunitätssteuer grundherrlicher Natur gewesen [1]), habe in den Enklaven auf dem platten Lande ihren Charakter beibehalten, sei jedoch im Hauptlande nach dem Erwerb der Grafschaftsrechte durch Ausdehnung auf fremde Hintersassen zu einer öffentlich-rechtlichen Abgabe geworden. Erst die Ausbildung der vollen öffentlichen Gewalt habe den Rechtstitel geboten, alle Landesuntertanen — die privilegierten Klassen natürlich ausgenommen — zur Besteuerung heranzuziehen. Als Zeitpunkt komme hierfür vor allem die Regierungszeit Eberhards II. in Betracht.

Die Deutung dieser, der ordentlichen Landessteuer in Salzburg vorangehenden Immunitätssteuer als grundherrliche Abgabe beruht auf einer irrigen Auffassung über das Wesen der Immunität, auf einer Verwechslung der Begriffe: Immunität und Grundherrlichkeit. Dies hat schon H. B. Meyer in seiner Anzeige [2]) mit Recht gerügt. Neuestens nahm auch Below zu dieser Hypothese Stellung [3]) und entwickelte gerade im Anschlusse an die Verhältnisse in Salzburg in lichtvoller und plastischer Weise seine Gedanken über den Ursprung der ältesten deutschen Steuer. Meyers Kritik rief eine Erwiderung Bittners hervor und ihr folgte eine Antwort des Referenten. [4]) Beide Stücke enthalten wertvolle Bemerkungen und tragen vielfach zur Klärung des interessanten Problems bei. Für die Frage nach den Anfängen der ordent-

[1]) Vgl. Historische Vierteljahresschrift Jahrgang VII S. 444[1]. — [2]) Ebd. S. 88 ff. — [3]) Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung Bd. XXV S. 455 ff. — [4]) Historische Vierteljahresschrift Jahrgang VII S. 438 ff. und 442 ff.

lichen Steuer in Salzburg selbst sind wir aber auch trotz dieser neuesten Untersuchungen in der Hauptsache, nach wie vor, wie im Nachbarlande Tirol lediglich auf Rückschlüsse aus Quellen späterer Zeit und auf Heranziehung von Ergebnissen, die für andere Gebiete feststellbar sind, angewiesen.

In Kürze soll noch betont werden, daß die letzten Partien des Buches mancherlei für die Steuergeschichte wertvolle Aufschlüsse geben. Allerdings in viel kürzerer Weise als bei Kogler werden hier, für Land und Stadt getrennt, die Fragen nach Subjekt und Objekt der ordentlichen Steuer, nach den Bemessungsgrundlagen, nach den Organen der Steuerverwaltung aufgerollt. Einiges hören wir über das Problem der Veranlagung, Einhebung und Ablieferung dieser Abgaben, sowie über deren Verrechnung im salzburgischen Staatshaushalte. Neues enthält die Arbeit insbesondere für die Frage nach dem Verhältnisse des Steuerwesens zur Zentralverwaltung der Finanzen Salzburgs. Als solche Zentralbehörden kommen das Vizedomamt, später seit dem 14. Jahrhundert das Hofmeisteramt in Salzburg und daneben die Vizedome in Friesach und Leibnitz in Betracht. Im 15. Jahrhundert tritt in dieser Eigenschaft das Kammermeisteramt für den ganzen Bereich der erzbischöflichen Herrschaft hervor. Eine Schilderung der Wirksamkeit dieser Behörde in Steuersachen mußte jedoch dem 2. Teile der Arbeit, der den außerordentlichen Steuern gilt, vorbehalten bleiben. Es verschwindet ja im 15. Jahrhundert in Salzburg die ordentliche Steuer als landesherrliche Einnahmsquelle auf dem flachen Lande völlig. Sie wird den Grundherren überwiesen und die Erzbischöfe beziehen sie fortab nur mehr von ihren Eigengütern. Begünstigt wurde diese Veränderung dadurch, daß man schon im 14. Jahrhundert die Steuerzahler nach ihrer grundherrlichen Zugehörigkeit veranlagte, die Einhebung der Steuer dem Grundherrn der steuerpflichtigen Hintersassen überließ und sich dabei mit einer Pauschalsumme begnügte, deren Zahlung schließlich ganz wegfiel. Ähnliche Abfindungen ließen die Erzbischöfe übrigens auch gegenüber den Städten zu, und auch hier kam so allmählich die ordentliche Steuer ganz in den Besitz der Städte. In den Enklaven aber ging die Städtesteuer dem Erbischofe auf andere Weise verloren.

Die Geschichte der salzburgischen Landstände fand neuestens in Richard Mell einen Bearbeiter. Er kündigt uns mehrere „Abhandlungen zur Geschichte der Landstände im Erzbistume Salzburg" an. Die erste, deren weitaus größerer Teil in den Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde (XLIII. und XLIV. Bd.) bereits vorliegt, behandelt für dieses Gebiet ein Problem, das seit den bahnbrechenden Forschungen, die Below und Luschin für andere deutsche Territorien gebracht haben, in den Vordergrund rechtshistorischen Interesses gerückt wurde, die Frage nach den „Anfängen der Landstände". Das bisher Veröffentlichte erörtert in Kürze den Entwicklungsgang der Prälaten- und der Ritterschaftskurie, wogegen die Geschichte des Bürgerstandes, der dritten Kurie am späteren salzburgischen Landtage, erst im nächsten Jahrgange folgen und den Schluß

der ersten Abhandlung bilden soll. Obwohl dieser letzte Teil heute noch ausständig ist, so bietet doch das bisher Erschienene als wichtiger und wertvoller Beitrag zur deutschen Verfassungsgeschichte bereits ein gutes Bild von dem Aufbau der Landschaft in einem geistlichen Territorium des deutschen Reiches und läßt uns ersehen, daß auch in Salzburg die Anfänge politischer Berechtigung einzelner Klassen der Bevölkerung viel älter sind als die Einrichtung von Landtagen.

Die Ratgeber der Erzbischöfe von Salzburg, die nach und nach in gewissen Fragen maßgebenden Einfluß erlangten und dadurch zu Landständen wurden, gehörten geistlichen und weltlichen Kreisen an. Wie in so manchem anderen geistlichen Fürstentume des deutschen Reiches zählte dazu auch in Salzburg der höhere Klerus des Landes. Vor allem gewann das Domkapitel schon früh über die ihm durch die kirchliche Verfassung eingeräumte Mitwirkung an gewissen Diözesangeschäften hinaus auch auf die weltliche Regierung des Erzbischofs einen lebhaften und bestimmenden Einfluß. In diesem Punkte sind allerdings Mells Ausführungen etwas dürftig gehalten; denn er betont fast ausschließlich die stetig sich mehrende Anteilnahme des Domkapitels an der Wahl und an der Regierung während der Sedisvakanz, hätte uns aber sicherlich auch nähere Angaben über die Ingerenz des Domkapitels auf den weltlichen Geschäftskreis des salzburgischen Kirchenfürsten 'sede plena' bringen können. Zur „Landschaft" selbst wurde das Domkapitel erst im Laufe des 16. Jahrhunderts gerechnet. Noch am Ausgange des 15. Jahrhunderts reden die Quellen von Kapitel und Landschaft und fassen unter letzterer Bezeichnung nur die „Ritterschaft" und die „Städte" zusammen. Außer dem Domkapitel errangen allmählich infolge ihres besonderen Ansehens und ihres reichen Grundbesitzes einige landsässige Prälaten Sitz und Stimme am Landtag. Zu ihnen gehörte auch der Fürstbischof von Chiemsee. Sie bilden mit der Vertretung des Domkapitels die spätere Prälatenkurie des salzburgischen Landtages.

Unser besonderes Interesse erwecken jedoch Mells Ausführungen über die Ritterschaft, die bis zur Aufhebung der ständischen Vertretung durch die bayrische Regierung (1811) die zweite Kurie des Landtages ausmachte. Die Entwicklung dieser Klasse gestaltete sich abwechslungsreicher und mannigfaltiger als jene der ersten Kurie. Der Name „Ritterschaft" selbst ist kein alter. Er begegnet in diesem Sinne erst im Laufe des 14. Jahrhunderts und bürgert sich vollends erst im 15. ein. Früher hießen diese Elemente „Ministerialen" und „Ritter und Knechte". Da die letztgenannten als eigener Stand erst eine spätere Erscheinung sind, so kommen als Grundstock der weltlichen Berater des Kirchenfürsten für die älteste Zeit nur die Ministerialen in Betracht. Aus guten Gründen teilt Mell daher den der Entwicklung der Ritterschaftskurie gewidmeten Abschnitt in drei Perioden, in die Periode der Ministerialen bis an das Ende des 13. Jahrhunderts, in jene der Ministerialen und Ritter und Knechte bis an den Beginn des 15. Jahrhunderts und endlich in jene der Ritter und Knechte allein,

die dann mit der Ausbildung des Landtagswesens in die Ritterschaftskurie übergingen.

Die Ministerialität anlangend begegnet uns in älteren salzburgischen Urkunden das Wort ministerialis noch in der ursprünglichen Bedeutung, die lediglich das Dienstverhätnis, in das Freie und Unfreie eintraten, kennzeichnet, für das ständerechtliche Problem daher noch nicht verwertbar ist. Später erscheint jedoch auch hier die Ministerialität als geschlossener Stand im Rechtssinn, 1125 hören wir schon von einem ius ministerialium und rasch macht sie die Entwicklung zu einem Geburtsstande durch, dessen rechtliche Verhältnisse und dessen soziale Bedeutung der Verfasser an der Hand eines reichen Materials und unter Verwertung der einschlägigen Literatur darlegt. Darauf will ich hier nicht weiter eingehen und nur noch hervorheben, daß in Salzburg die Ministerialität neben dem Domkapitel schon früh auf Regierungshandlungen des Landesfürsten Einfluß zu nehmen begann. Wenigstens können wir derartige Formeln, in denen eine Mitwirkung des Kapitels und der Ministerialen angedeutet ist, hier schon seit 1122, ja vereinzelt sogar bis an das Ende des 11. Jahrhunderts zurück verfolgen, während die ersten derartigen Beispiele aus Steiermark, wo bisher durch Luschin das älteste Auftreten ständischer Rechte nachgewiesen wurde, erst der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts angehören.

Neben den Ministerialen gab es auch in Salzburg eine Anzahl freier Ritter, edler Herren, von denen einige Grafenämter innehatten. Der besonderen Vorteile wegen, deren sich die Dienstmannschaft vonseiten ihrer Herren erfreute, scheinen sie sich jedoch wie anderwärts in großer Zahl in solche Abhängigkeitsverhältnisse zum Erzbischofe begeben zu haben. Bis um die Mitte des 13. Jahrhunderts war nach Mells Darlegungen der ganze altfreie salzburgische Adel entweder ausgestorben oder in der Ministerialität aufgegangen. Dieser interessante Prozeß wäre in einer eigenen Untersuchung eingehend an der Hand der Urkunden zu beleuchten. Mell bemerkt in dieser Richtung nur, daß in den stereotypen Aufzählungen der Bevölkerungsklassen das Wort „nobiles“ mit der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts fast ganz entfällt, zeigt an einem Beispiele, wie in früherer Zeit als „liberi“ benannte Personen späterhin ausdrücklich als „ministeriales“ auftraten und erwähnt, daß manchmal der Einzelne in den Zeugenreihen eine seiner veränderten Lage entsprechende Stellung einnimmt. Urkunden, die unmittelbar den Eintritt landsässiger oder auswärtiger Edler in die Ministerialität behandeln, brachte er nicht bei, sondern begnügt sich damit, auf den Eintritt auswärtiger Ministerialen in salzburgische Dienstverhältnisse hinzuweisen.

Ein weiterer Abschnitt ist der Darstellung des Entwicklungsgangs der zweiten Klasse unfreier Ritter, der „milites et clientes“ auf salzburgischem Boden gewidmet. Auch ihre soziale und rechtliche Stellung wird unter Bezugnahme auf Zallingers glänzende Untersuchung entsprechend beleuchtet und im Anschlusse daran gezeigt, wie diese Klasse trotz ihrer Unterordnung unter die Ministerialen noch zu Ende des

13. Jahrhunderts die Landstandschaft erkämpfte, so daß diese Ritter und Knechte fortab neben den Dienstmannen als Mitglieder ständischer Versammlungen in Betracht kommen. Durch geschlossenes, zielbewußtes Vorgehen wußten sie überdies im 14. Jahrhundert aus ihrer alten Abhängigkeit emporzusteigen und die Führerrolle im politischen Leben zu gewinnen. Begünstigt wurden sie dabei vor allem auch durch den Umstand, daß viele der alten Ministerialenfamilien — Angaben wären hier erwünscht gewesen — ausstarben und der Rest, der noch auf den Landtagen erschien, der großen Zahl einfacher Ritter gegenüber so wenig durchzusetzen vermochte, daß er sich lieber mit diesen Rittern und Knechten zu einer großen Klasse verband. Daher traten seit dem Ende des 14. Jahrhunderts in Salzburg nur mehr „Ritter und Knechte" als ritterliche Klassen des Territoriums auf, während sich in den benachbarten österreichischen Territorien die alte Scheidung in dem Aufbau der adeligen Klassen des Landtages (Herrenstand — Ritterstand) noch jahrhundertelang behauptete.

Diese salzburgische Ritterschaft, in der somit auch die Reste der einstigen Dienstmannen aufgegangen waren, sie bildete aus verschiedenen Gründen schon im 14. Jahrhundert einen Machtfaktor im Lande. In der Natur der Sache lag es, daß die Landstände sich bei allgemeiner Landesgefahr fester aneinander schlossen, um mit vereinten Kräften für das Wohl des Landes einzutreten, und daß sie in gleicher Weise vorgingen, wenn es notwendig war, ihre Rechte vor Angriffen und Beeinträchtigungen zu bewahren. Solche Zeiten waren für Salzburg am Ende des 14., am Beginne des 15. Jahrhunderts gekommen. Land und Stadt Salzburg befanden sich unter Pilgrim II. und Gregor (1365—1403) in der drückendsten Lage. Davon gibt uns Mell auf Grund eingehender archivalischer Erhebungen ein anschauliches Bild. Mit Interesse folgen wir seiner Schilderung der Ursachen und der unmittelbaren Veranlassung zum Abschlusse jener großen Einigung der Salzburger Landschaft, die mit dem noch nicht genügend erklärten Namen „Igelbund" bezeichnet wird. 56 Ritter und die 5 Städte Salzburg, Laufen, Tittmoning, Hallein und Radstadt taten sich nach dem Tode Gregors am 20. Mai 1403 zusammen, um von dem neu zu wählenden Erzbischofe Abhilfe der Beschwernisse zu erreichen, die unter seinen Vorgängern so hart auf der Bevölkerung lasteten, und verpflichteten sich gegenseitig, ihm bis zur Abgabe bindender Versprechungen die ständische Huldigung zu verweigern. In der Tat blieb der Erfolg nicht aus. Denn der am nächsten Tage, am 21. Mai gewählte Eberhard III. erteilte sofort der Landschaft den von ihr begehrten Bestätigungsbrief und versprach darin, ihren Beschwerden abzuhelfen und sie bei Recht zu halten, wogegen er von der Landschaft Treue und Gehorsam erwartete. Aber das Bündnis hatte damit noch nicht sein Ende erreicht; denn es war zu fürchten, daß der Erzbischof späterhin die Zügel der Regierung wieder straffer anziehen würde. So traten noch im Juni 1403 der Bischof von Chiemsee und 24 andere salzburgische Ritter dem Bunde bei, und alle, die alten wie die neuen Genossen, verpflichteten sich, zur

Wahrung ihrer Interessen alljährlich am St. Rupertstag in Salzburg eine Zusammenkunft zu halten, in ihr die Gebrechen des Landes zu besprechen und deren Beseitigung durch den Landesfürsten zu erbitten.

Mit der Darstellung der nächsten Wirkungen dieses großen Bundes bricht Mells Untersuchung ab. Die weitere Entwicklung der Ritterschaft bis in die Neuzeit hinein hat er noch nicht gegeben. Den Igelbund selbst aber bezeichnet er mit Recht als einen Markstein in der Geschichte der salzburgischen Landstände. Ihm näher getreten zu sein, ihn in seinen letzten Ursachen betrachtet und in dieser Richtung nur als eine Etappe in dem fortschreitenden Entwicklungsgange landständischer Machtverhältnisse dargestellt zu haben, ist ein großes Verdienst der vorliegenden Untersuchung. In der Tat kann jetzt der Igelbund jenen großen Ständeeinungen würdig zur Seite gestellt werden, die in den habsburgischen Gebieten und andernorts seit dem Beginne des 15. Jahrhunderts emporwuchsen und den Landesfürsten oft in nur zu eindringlicher Weise Einfluß und Stärke der ständischen Vertretung im Lande zum Bewußtsein brachten, auf diese Weise eine kräftige Unterlage für die Entwicklung des Landtagswesens abgaben.

Als Anhang gibt Mell nebst einer Anzahl von bisher ungedruckten einschlägigen Urkunden und von Regesten auch einen wortgetreuen Abdruck der Igelbundurkunde (1403, Mai 23.) und der erwähnten Beitrittsurkunde (1403 Juni 15.), endlich eine gelungene Reproduktion des im Museum Carolino-Augusteum der Stadt Salzburg liegenden Igelbriefes selbst, aus der auch die höchst merkwürdige Art der Besieglung an allen 4 Seiten des Dokuments erhellt.

Mells Arbeit, die aus dem Seminar des Meisters österreichischer Rechtsgeschichte, Arnold von Luschin-Ebengreuth hervorging, erscheint dem Gesamtwerte nach als eine verdienstliche. Der urkundliche Stoff, vielfach aus Archiven geschöpft, und die einschlägige Literatur sind gut verwertet. Der Verfasser zeigt in seinem Erstlingswerke bereits lebendigen historischen Sinn und gute Schulung. Daß der sprachliche Ausdruck hie und da besser sein könnte, daß mancherlei Fragen nur angedeutet und nicht erschöpfend behandelt wurden, daß endlich die lieferungsweise Bearbeitung eines solchen Problems zu gewissen Ungleichmäßigkeiten führt, das beeinträchtigt nur in geringem Maße den Wert der Untersuchung. Möge der Verfasser, der in so jungen Jahren schön begonnen hat, in fruchtbarer und erfolgreicher Weise rechtsgeschichtlich weiterarbeiten.

Innsbruck. A. v. Wretschko.

Die Rechtsgeschichte der Insel Helgoland von Dr. Ernst v. Moeller. Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger 1904. VIII und 267 Seiten.

In diesem mit viel Liebe geschriebenen Buch — verdankt es doch der Tatsache seine Entstehung, daß im siebzehnten Jahrhundert

ein Vorfahr des Verfassers, Abraham Moeller, Landvogt auf Helgoland war — wird in denkbar größter Vollständigkeit alles zusammengestellt, was sich über die rechtsgeschichtliche Vergangenheit der Nordseeinsel von den frühesten Nachrichten an bis zu ihrer Wiedervereinigung mit Deutschland irgend ermitteln ließ. Selbstverständlich ist die ältere nicht gerade reichliche gedruckte Literatur ausgiebig verwertet worden, außerdem hat der Verf. aber auch mit rühmenswertem Eifer alle noch erreichbaren handschriftlichen Quellen: Verordnungen, Protokolle, Chroniken durchforscht. Leider ist es ihm nicht möglich gewesen, hinreichende Einsicht in die wichtigen Protokollbände des Helgoländer Gerichts zu gewinnen, die zwar erst mit Eintragungen aus dem Jahre 1648 beginnen, von da ab aber bis zur Gegenwart fast vollständig in Helgoland vorhanden sein sollen Nur den ersten Band durfte er benutzen; auf die Bitte um Übersendung weiterer Protokollbände erwiderte das Amtsgericht Altena, Abteilung für Helgoland, die gewünschten Bücher könnten nicht versandt werden, „weil die noch auszuführenden Arbeiten für die Anlegung des Grundbuchs deren Gebrauch fortwährend erforderlich machten". Wir schließen uns dem Bedauern des Verf. über diesen ablehnenden Bescheid völlig an.

Der Schwerpunkt der Darstellung liegt in der Schilderung der Zustände im 16., 17. und 18. Jahrhundert, d. h. in der Zeit, in der Helgoland unter der Herrschaft zuerst der Herzöge von Gottorp, dann der Könige von Dänemark stand. Denn über die vorangehenden mittelalterlichen Zustände fließen die Nachrichten nur sehr spärlich und die englische Herrschaft im 19. Jahrhundert hat nur auf den älteren Grundlagen weiter gebaut. Von dem Helgoland der gottorpisch-dänischen Zeit hat der Verf. unter geschickter Benutzung der Quellen ein höchst anschauliches Bild zu entwerfen verstanden. Er führt uns die gesamte Verfassung und Verwaltung der Insel vor, die landesherrlichen und die Landesbeamten, das Finanz-, Kriegs-, Kirchen-, Schul-, Lotsen-, Strandungs- und Bergungswesen; er schildert die Gerichtsverfassung und das Gerichtsverfahren; er berichtet über das, was sich hinsichtlich des Straf- und Privatrechtes für das damalige Helgoland feststellen läßt.

Daß das Bild ein sehr glänzendes sei, kann man nicht behaupten. Die unfruchtbare Insel gestattete ihren Einwohnern keine anderen Berufe als das Fischen, Schiffen, Lotsen und Bergen; ein selbständiges kräftiges Gemeinwesen zu entwickeln verhinderte ihre allzu geringe Ausdehnung und die dadurch bedingte Spärlichkeit der Einwohnerschaft, andererseits machte ihre Abgelegenheit einen näheren Anschluß an die Staatswesen des Festlandes unmöglich. Trotzdem bei den Helgoländern selbst mit einer gewissen Eifersucht die Freiheit ihres Gemeindelebens betont zu werden pflegte, war von einer solchen in Wirklichkeit nichts zu spüren; der Landesherr herrschte durch seine Beamten mit tatsächlich unumschränkter Gewalt und die Befugnisse der Landesbeamten, der Ratleute, Quartiersmänner, Ältesten, Kirchenvorsteher usw. waren nur gering. Wie kleinlich und ärmlich die Verhältnisse waren, ist z. B. aus der nicht geringen Rolle zu ersehen, die unter den landes-

herrlichen Einnahmen die an die Gottorper Kirche zu liefernden 95 (oder 190) Hummern und die 210 Herrenschnepfen spielten. Kein Wunder, daß sich das Sinnen und Trachten der Helgoländer darin erschöpfte, die kärglichen ihnen zu Gebote stehenden Einnahmequellen so reichlich als möglich auszuschöpfen, vor allem das Lotsen und Bergen; daher denn auch das Lotsen- und Strandrecht in äußerst egoistischem Sinne ausgestaltet wurde. Was in größeren lebenskräftigen Gemeinwesen zu wichtigen Verfassungskämpfen führte, das nahm hier noch entschiedener wie in der Kleinstaaterei des Festlandes den Charakter kleinlicher Zänkereien an, wie denn z. B. im 18. Jahrhundert erbittert darüber gestritten wurde, ob die Helgoländer verpflichtet seien, dem Landvogt unentgeltlich sein Gepäck auf das Oberland zu tragen.

Ohne auf den reichen Inhalt der Schrift weiter einzugehen, seien bloß noch folgende zwei Punkte hervorgehoben, die freilich nicht so sehr für die Helgoländer Zustände, als für die Art, wie man sich amtlich mit ihnen beschäftigt hat, charakteristisch sind.

In Helgoland galt das jütische Gesetzbuch, das Jydske Lov König Waldemars II. von 1241. Immerhin aber nur als subsidiäre Rechtsquelle, denn wenn es auch später immer mehr vordrang, so ist doch stets, wie der Verf. nachweist, auch Helgoländer Brauch und Herkommen berücksichtigt worden.

Merkwürdigerweise hat sich der deutsche Gesetzgeber von dieser Sachlage keine deutliche Vorstellung gemacht. Es heißt in unserem Buche S. 63: „Als im Jahre 1890 Helgoland mit Deutschland vereinigt wurde, begleitete die Regierung die Gesetzesvorlagen im Reichstag und im preußischen Landtag mit einer Denkschrift, die auf Grund der Mitteilungen des Kaiserlichen Kommissars für Helgoland eine ‚Übersicht über die Verwaltungseinrichtungen und Rechtsverhältnisse Helgolands‘ geben wollte. In dieser Denkschrift ist mit großer Ausführlichkeit vom jütischen Lov die Rede. Unter der Annahme, als sei das Helgoländer Privatrecht von einigen Ausnahmen abgesehen mit dem Recht des Jydske Lov identisch, wird des langen und breiten von ‚einigen besonders charakteristischen Rechtsnormen‘ nicht des wirklich auf Helgoland geltenden Rechts, sondern des Jydske Lov gesprochen“. Nicht ohne einen Anflug von Spott weist der Verf. auf die Oberflächlichkeit dieser amtlichen rechtsgeschichtlichen Forschungen hin: „Zur Kenntnis des Helgoländer Rechts kommt man nicht, wenn man einfach, weil es das bequemste ist, mit dem Verfasser jener Denkschrift das Jydske Lov aufschlägt.“

Noch ärger freilich ist der Schiffbruch, den der englische Gesetzgeber zwischen den Klippen der Helgoländer Rechtsgeschichte erlitten hat. Die englische Regierung erließ nämlich 1864 eine Verordnung, nach der „das letzte, bis zum Jahre 1864 erlassene schleswig-holsteinische Zivil- und Kriminalgesetzbuch als Grundlage für alle vom Gesetzgebenden Rat von Helgoland zu erlassenden Gesetze dienen“ sollte usw. Eine Anordnung, die, wie unser Verf. mit Recht sagt, der Rücksicht der Engländer auf die deutsche Stammesart der Helgoländer alle Ehre

macht, aber dadurch geradezu komisch wirkt, daß jenes mythische Zivil- und Kriminalgesetzbuch Schleswig-Holsteins überhaupt nicht existierte!

Mögen diese wenigen Bemerkungen die Freunde rechtsgeschichtlicher Forschungen zur Lektüre des vorliegenden Buches einladen, durch das sich der Verf. lebhaften Dank verdient hat.

Rostock. R. Hübner

Dr. Robert Bartsch, Die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter. Geschichtliche Entwicklung ihrer persönlichen Stellung im Privatrecht bis in das achtzehnte Jahrhundert. Leipzig, Verlag von Veit & Comp. 1903. VI u. 186 Seiten.

Die vorliegende Abhandlung gehört nicht, wie ihr Haupttitel vermuten lassen könnte, zu der heut so arg ins Kraut geschossenen populären Rechtsliteratur, in der mehr oder minder oberflächlich, mehr oder minder tendenziös das Recht der Frau abgehandelt wird. Sie ist vielmehr eine streng wissenschaftliche Arbeit rechtsgeschichtlichen oder, wie der Verf. mit einem heut beliebten Ausdruck sagt, entwicklungsgeschichtlichen Charakters. Freilich nicht so sehr eine auf selbständigen Quellenstudien aufgebaute Untersuchung, als vielmehr im wesentlichen eine Zusammenfassung fremder Forschungsergebnisse. Sie setzt sich zur Aufgabe, die Rechtsformen, die die persönlichen Beziehungen der Frau zum Ehemanne und zu den ehelichen Kindern im Laufe der Zeiten bis zum Schluß des 18. Jahrhunderts angenommen haben, übersichtlich unter Hervorhebung der dabei obwaltenden „entwicklungsgeschichtlichen Tendenzen“ darzulegen. Jedoch wird der also abgegrenzte Stoff nicht, wie man aus dem Titel schließen könnte, von einem universalrechtsgeschichtlichen und -rechtsvergleichenden Standpunkt aus behandelt; vielmehr ist es dem Verf. nur darum zu tun, die geschichtlichen Grundlagen des heut in Deutschland und Österreich herrschenden Rechtszustandes, der durch das Zusammenwirken von römischem Recht, Christentum und deutschem Recht herbeigeführt worden sei, klarzulegen. Daraus erklärt sich, daß nur in der Einleitung allgemeinere Dinge, hauptsächlich die vorgeschichtlichen Ausgangspunkte und die geschichtlichen Entwicklungsstufen unserer Familie, erörtert werden. Dann wendet sich der Verf. sogleich den für ihn in Betracht kommenden Rechts- und Kulturkreisen zu. Zunächst behandelt er die Entwicklung im römischen Recht, darauf erörtert er den „familienrechtlichen Inhalt“ des Christentums, um endlich eine ausführliche Schilderung der Rechtsentwicklung in Deutschland zu geben; zu diesem Zweck schildert er zunächst das von fremden Einflüssen unberührte deutsche Recht der germanischen und fränkischen Zeit, dann das durch das Christentum beeinflußte mittelalterliche deutsche Recht, schließlich das rezipierte gemeine Recht und das Partikularrecht

vom 16. bis in das 18. Jahrhundert. Ein Überblick über die familienrechtlichen Theorien des Naturrechts schließt die Abhandlung.

Ihr Schwerpunkt liegt in denjenigen Abschnitten, die die mittelalterliche und neuzeitliche Rechtsentwicklung in Deutschland betreffen. In ihnen gibt der Verf. eine mit reichen Literaturbelegen und Quellenstellen ausgestattete Darstellung; in den übrigen ist die Behandlung weniger eingehend. Der Verf. ist offensichtlich bestrebt gewesen, seinen höchst umfangreichen Stoff möglichst zusammenzudrängen. Dieses sehr anerkennenswerte Bemühen hat ihn freilich zu einer nicht unbedenklichen Willkür in der Auswahl des Materials geführt, die besonders bei der Darstellung des deutschen Rechts auffällt (über die dem römischen Recht und dem Christentum sowie dem Kirchenrecht gewidmeten Abschnitte erlaube ich mir kein Urteil). Während die ostdeutschen Rechtsquellen, insbesondere die aus Österreich, Böhmen, Mähren usw., mit großer Sorgfalt herangezogen werden, fehlt jede Rücksichtnahme auf die schweizerischen; für die späteren Entwicklungsstufen des fränkischen Rechts werden zwar gelegentlich französische Coutumes, auch der Code civil, gar nicht aber die niederländischen Rechtsquellen beachtet. Auch die angelsächsischen Rechtsdenkmäler bleiben unbenutzt. Besonders aber liegt in der völligen Ignorierung des nordgermanischen Rechts ein empfindlicher Mangel; sie geht so weit, daß die Fickerschen Untersuchungen nicht einmal in den Literaturübersichten angeführt sind. Ich verkenne nicht im geringsten die hier obwaltenden großen Schwierigkeiten, die — trotz Jakob Grimm — m. E. nur durch gute Übersetzungen der nordischen Quellen in ersprießlicher Weise beseitigt werden können. Gewiß würde an sich gar nichts gegen eine Beschränkung auf einzelne ausgewählte Quellenkreise des deutschen oder germanischen Rechts einzuwenden sein. Vielleicht würde sogar der Verf. der Sache einen größeren Dienst geleistet haben, wenn er seine Arbeit zu einer Spezialuntersuchung der ihm genauer bekannten, also besonders der österreichischen Quellen gestaltet und diese dann vor allem durch eingehendere Urkundenstudien vertieft hätte. Da er sich aber sein Ziel weiter gesteckt hat, da er von dem Familienrecht der Germanen im allgemeinen handelt, seine vom Christentum beeinflußte Weiterentwicklung in allgemeinen Zügen charakterisieren, seinen prinzipiellen Gegensatz gegenüber dem römischen Recht darlegen will — natürlich all das nur im Hinblick auf die Rechtsstellung der Frau in der Familie —, so muß sich die Frage erheben, ob das mit jener einseitigen Quellenauswahl zu erreichen war. Ich will nur beispielsweise auf folgende Punkte hinweisen. Der Verf. nimmt, was die Geschlechtsvormundschaft betrifft, eine in gerader Linie verlaufende Entwicklung von ursprünglicher gänzlicher Abhängigkeit zu immer größerer Selbständigkeit der Frauen an. Wie stimmt dazu die von Huber in seiner Geschichte des schweizerischen Privatrechts (die dem Verf. unbekannt geblieben zu sein scheint) an der Hand der schweizerischen Rechtsquellen festgestellte Erscheinung, daß die Geschlechtsvormundschaft in vielen Gegenden ihre strenge Ausbildung

erst seit dem Ausgang des Mittelalters erfahren hat? Ferner: der Verf. geht mit der herrschenden Lehre davon aus, daß die Germanen die Frau bei der Eheschließung durchweg als Sache behandelt hätten und daß erst das Christentum hierin eine freiere, edlere Auffassung zur Herrschaft gebracht habe. Dürfen wir wirklich dem germanischen Recht schlechtweg jenen Standpunkt zuschreiben? Jedenfalls erklärt sich neuestens Boden in seiner Schrift „Mutterrecht und Ehe im altnordischen Recht" S. 83 auf Grund seiner genauen Bekanntschaft mit der nordgermanischen Rechts- und Erzählungsliteratur auf das entschiedenste gegen diese Annahme. Für die so ungemein schwierige und verwickelte Frage des christlichen Einflusses auf das mittelalterliche Recht ist das nordische Recht geradezu entscheidend. Dieser Einfluß wird heut gern möglichst stark betont, zumal von französischen Forschern (Viollet, Lefebvre u. a.). Mir scheint, daß hier vielfach Behauptungen ohne genügende quellenmäßige Begründung aufgestellt, vorgefaßte Meinungen als Tatsachen behandelt werden. Hat die Kirche wirklich so maßgebend auf die Entwicklung des deutschen Familienrechts eingewirkt, durch ihre sittlichen Vorstellungen eine Umgestaltung des Familienrechts herbeigeführt, „wie sie stärker kaum gedacht werden kann" (S. 57)? Die Umgestaltung zugegeben, wo liegen die zwingenden Beweise dafür, daß sie gerade von der Kirche bewirkt worden ist? Kann man z. B. mit Grund behaupten, daß bei der Ausbildung des Systems der ehelichen Gütergemeinschaft christliche und kirchliche Vorstellungen Einfluß hatten, wie das der Verf. (S. 75) im Anschluß an Viollet tut? Gewiß zieht der Verf. mit vollem Recht außer den Rechtsdenkmälern „Ansichten der Theologen, Historiker und Dichter" herbei, um ein richtiges Bild des wirklichen Rechtszustandes zu gewinnen; aber ist nicht größte Vorsicht geboten, wenn aus solchen „Ansichten" etwas für den wirklichen Rechtszustand entnommen werden soll? Die Gefahr unberechtigter Verallgemeinerung liegt hier sehr nahe; ich glaube nicht, daß ihr der Verf. entgangen ist. Auch die übliche Gegenüberstellung von römischem und germanischem Recht, wie man sie im Anschluß an die herrschende Lehre auch in unserer Abhandlung antrifft, nimmt allzu leicht etwas Gemeinplätzliches an. Behauptungen, wie die, das römische Recht sei an der Unversöhnlichkeit des Individualismus mit jeder Familienorganisation gescheitert, während das deutsche zu allseitig befriedigenden Familienverhältnissen gelangt sei (S. 70. 71), befriedigen wohl eher das Ohr des Hörers, als daß sie die Erkenntnis förderten. Gelegentlich führt jenes Bestreben. überall Gegensätze zwischen römisch und deutsch zu sehen, auch zu offenbaren Widersprüchen; so heißt es S. 69, der germanischen Munt habe das wesentlichste Moment der patria potestas, die begriffliche Schrankenlosigkeit, gefehlt, während doch kurz vorher (S. 62) auch von der Munt gesagt worden ist, sie habe ursprünglich keine rechtlichen Schranken gekannt.

Die Schrift ist also, wie gezeigt, von Mängeln nicht frei. Sie macht einen unheitlichen Eindruck, wie wenn der Verf. seinen ursprüng-

lichen Zusammenstellungen über das spätmittelalterliche und neuzeitliche Recht zur Abrundung Abschnitte hinzugefügt habe, für die seine Studien nicht ausgedehnt genug gewesen sind. Vielleicht erklären sich daraus auch manche Unvollständigkeiten in der Literaturbenutzung. So ist z. B., abgesehen von den schon erwähnten Lücken, auffallend, daß der Verf. das bekannte Buch von Gide-Esmein, Étude sur la condition privée de la femme nicht zitiert; und zu dem tit. 59 der lex Salica mußte unbedingt Brunners Abhandlung in Z²f. RG. 21 angeführt werden. Ich möchte jedoch zum Schluß hervorheben, daß den Mängeln des Buches auch Vorzüge gegenüberstehen: der Verf. erweist sich als ein klarer Kopf, als ein geschickter Schriftsteller, als ein fleißiger Arbeiter; wenn seine Schrift zu Ausstellungen Anlaß gibt, so liegt das im wesentlichen an der ungemeinen Schwierigkeit der Aufgabe. Die Geschichte des Familienrechts liegt vielfach noch so im dunkeln, daß es kaum möglich ist, auch nur für abgegrenzte Teile die Entwicklungslinien ohne eingehende Spezialstudien zu ziehen; oft hindern sogar die hergebrachten Anschauungen die richtige Erkenntnis mehr als daß sie sie förderten. Möge der Verf. sich veranlaßt finden, sich an der weiteren Aufhellung der hier liegenden Probleme zu beteiligen und dann mehr ins Einzelne und Tiefe dringen, als es ihm diesmal möglich war.

Rostock. R. Hübner.

Conrad Bornhak, ao. Professor der Rechte an der Universität Berlin, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1903. XXVI und 538 SS.

Durch die allgemeine Verfügung vom 18. Januar 1897 (JMBl. S. 19 ff.) ist eine Übersicht über die Rechtsentwicklung in Preußen mit Rücksicht auf die einzelnen Landesteile als obligates Kolleg für preußische Referendariatskandidaten bestimmt worden, nachdem schon früher, 1891/92 mit Nachdruck auf die preußische Rechtsgeschichte als Vorlesungs- und Prüfungsgegenstand verwiesen worden war. Dadurch ist ein dankenswerter Ausbau der Vorlesungen über deutsche Rechtsgeschichte erfolgt. Die deutsche Rechtsgeschichte mußte sich in der unverhältnismäßig kurzen Zeit, die ihr etwa im Vergleich mit der römischen Rechtsgeschichte zugemessen ist [1]), für die Periode der terri-

[1]) Deutsche Rechtsgeschichte wird in Preußen vierstündig, römische Rechtsgeschichte ohne Zivilprozeß drei- bis vierstündig gelesen. Dabei ist der Stoff der deutschen Rechtsgeschichte viel reicher. Die staatsrechtliche Entwicklung drängt sich hier in ganz anderer Breite und Aktualität hervor, als im römischen Recht, wo sie nicht so sehr rechtsgeschichtliche als rechtsantiquarische Bedeutung hat. Die Geschichte des römischen Staates ist längst ebenso abgeschlossen, wie die der übrigen Staaten des Altertums. Ähnlich verhält es sich mit dem Strafrecht und Prozeß, um so mehr als die Romanisten die antiquarische Seite des Problems, das reine römische Recht, der rechtsgeschichtlichen, d. i. der gemeinrechtlichen Entwicklung vorziehen.

torialen Entwicklung damit begnügen, die gemeinsamen Züge dieser so überreichen Gestaltungen herauszuraffen und zusammenfassend zu umspannen. Dem Kolleg über „preußische Rechtsentwicklung" fällt es nun gerade zu, hier für ein bestimmtes Rechtsgebiet die detaillierteren und dadurch greifbareren Ausführungen nachzuholen. So bietet die preußische Territorialrechtsgeschichte hier gleichsam einen „Mikrokosmos der allgemeinen deutschen Rechtsgeschichte: die von dieser gewonnenen allgemeinen Lehren in ihrer besonderen Erscheinung: einen Teil des realen deutschen Rechtslebens und zwar jenen Teil, in den der studierende Jurist selbst durch seine Geburt als empfangend und zeugend hineingestellt worden ist." [1])

Schon frühzeitig ist das Bedürfnis resp. der Mangel einer speziell partikulären Rechtswissenschaft empfunden worden. Das Mittelalter schuf seine Rechtsbücher, das neuzeitliche Territorialstaatsleben brachte eine immerhin ansehnliche partikularistische Literatur hervor. Doch hat immer wieder das gemeine oder genauer gesagt das römische Recht und das Naturrecht die Ausbildung hintangehalten. Erst die großen Kodifikationen aus dem Ende des XVIII. und dem Beginn des XIX. Jahrhunderts, die das „gemeine" und Naturrecht beseitigten, haben für eine territoriale Rechtswissenschaft festen Grund gelegt. Aber die allgemeinen Zustände zu Anfang des XIX. Jahrhunderts ließen eine wirklich wissenschaftliche Verarbeitung dieser Grundlagen nicht aufkommen. Der Druck des absoluten Staates metternichisch-reaktionärer Observanz hielt auch hier die freie Regung des Geistes nieder. Trockene rationalistische Technik, dialektische Gesetzkunde statt lebendiger Rechtswissenschaft — das ist die Signatur der Jurisprudenz dieser Zeit. „Sehr bezeichnend ist das Urteil", schreibt Savigny in seinen Vorschlägen zu einer zweckmäßigen Einrichtung der Gesetzrevision (1842) [2]), „welches ein preußischer Staatsminister gleich nach der Einführung unserer allgemeinen Gesetzgebung ausgesprochen haben soll: das Landrecht ist eine schöne Blume, die vom Stock abgeschnitten und in ein Glas Wasser gestellt worden ist."

Allmählich aber fingen die Keime der modernen Rechtswissenschaft, die bei der Wiedergeburt des deutschen Geistes in der Ära der Befreiungskriege geschaffen worden waren, mächtig an zu treiben. Seit den vierziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts wird die Herrschaft des starren, absoluten Buchstabens gebrochen und der Geist verbindet wieder, was Natur und Geschichte vereint, aber die deutsche Zerfahrenheit zerrissen hatte. Die rechtsgeschichtliche Schule bringt das Bewußtsein der historischen Einheit des deutschen Rechts zur Geltung, das sich sofort für die wissenschaftliche Behandlung des par-

[1]) Aus meinen Ausführungen anläßlich von Luschins Österreichischer Reichsgeschichte in der Kritischen Vierteljahrsschrift 3. F. Bd. II (1896) S. 336. — [2]) Abgedruckt bei A. Stölzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung II 733 ff. insbesondere 737. Der Ausspruch rührt also weder von Savigny noch von Koch her, wie gelegentlich einer Besprechung des Bornhakschen Buchs gesagt worden ist.

tikulären Rechtes fruchtbar erweist. Freilich hat hier zunächst der romanistische Flügel der Schule durch mehr antiquarische als historische Arbeit einen recht unhistorischen Vorstoß zugunsten des reinen römischen Rechts gemacht. Aber immer wieder erhob sich abwehrend und durch mühevolle Untersuchungen zurechtweisend die Stimme der Germanisten, die eine wirklich historische Behandlung des Rechtes an Stelle der schablonenhaften Übertragung neuentdeckter antiker Rechtsbegriffe auf das moderne Kulturleben forderten.

Und hinter ihnen stand die Stimme der Wahrheit und des realen Bedürfnisses. Schon in den vierziger Jahren wird mehrfach nach einer Territorialrechtsgeschichte gerufen. Aber die Beherrschung des Rechtsunterrichtes durch die Pandekten hat beständig lähmend eingewirkt. Nur hie und da sind — zum Teil hervorragende — Einzelarbeiten geliefert worden. Erst als die Periode des kapitalistisch-liberalen Romanismus, der durch den Entwurf (I) des BGB. für eine lange Zukunft sogar kodifiziert werden sollte, einen allgemeinen Unwillen gegen die fremde, veraltete, gesellschaftszerstörende Rechtsordnung erregt hatte, brach das Verlangen nach echt historischer Behandlung des Rechtes kräftig durch. Das Manchestertum wird seit Ende der siebziger Jahre durch die soziale Gesetzgebung abgelöst; der erste Entwurf des BGB. wird einer gründlichen Revision unterzogen; 1891 bereits ergeht die Anweisung, „bei der Prüfung der deutschen Rechtsgeschichte auch die preußische Rechtsgeschichte gebührend zu berücksichtigen und den Kandidaten zugleich Gelegenheit zu dem Nachweis zu geben, daß ihr rechtsgeschichtliches Wissen auf dem Grunde einer eingehenden Kenntnis der allgemeinen deutschen und preußischen Geschichte beruht".[1] Echt historische Grundlage (nicht bloß mehr oder weniger passende antiquarische Reminiszenzen) und allmähliche Hervorhebung der sozialen insbesondere auch der infolge der Pandektenherrschaft stark vernachlässigten staatswissenschaftlichen Disziplinen ist also die Tendenz der modernen Entwicklung.[2]

Die „neue" Disziplin verlangt nach Hilfsmitteln. Im Jahre 1897 publizierte Altmann eine reichhaltige — m. E. doch noch in mancher Hinsicht zu vervollständigende — Auswahl von Urkunden zur brandenburgisch-preußischen Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte. 1904 bringt Bornhak als erstes Lehrbuch oder Handbuch seine preußische Staats- und Rechtsgeschichte. Das ist gewiß ein guter Schritt nach vorwärts. Eine derartige systematische Zusammenfassung hatte bisher gefehlt. Bornhak bietet eine Übersicht über Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Rechtsquellen und Rechtswissenschaft. Mehr kann man füglich nicht verlangen. Die sogenannte innere Geschichte des Privatrechts,

---

[1]) Im Gesetze vom 6. Mai 1869 (G. S. S. 656 ff.) wird noch verhältnismäßig farblos „Einsicht in das Wesen und die geschichtliche Entwicklung der Rechtsverhältnisse" verlangt. — [2]) In diese Entwicklung gehört auch die Gründung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Münster, sowie die neueste preußische Verordnung über Referendarprüfungen.

Prozesses und Strafrechts muß bei derartigen Darstellungen — zunächst wenigstens — aus mehrfachen Gründen zurücktreten oder wegbleiben. So wird es auch in Österreich mit der dort ganz besonders gepflegten sogenannten „Österreichischen Reichsgeschichte" gehalten. Diese ist eine Geschichte des Staats- und Verwaltungsrechts. Lobend zu erwähnen ist an Bornhaks Buch auch der besondere Nachdruck, der auf die Neuzeit gelegt wird. Seit dem XVI. Jahrhundert hat die innere Bildung des modernen Staates ganz besonders kräftig eingesetzt. Die absoluten Fürsten haben für den modernen Großstaat den Grund gelegt. Und auch die neueste Zeit ist — wie ich glaube — in die Rechtsgeschichte aufzunehmen.[1]) Die Rechtsgeschichte ist ja nichts Abgeschlossenes, zum allerwenigsten etwa der Inbegriff abgestorbener Institute. Und ganz besonders vom didaktischen Standpunkte scheint es mir unbedingt notwendig, die historische Darstellung erst mit der neuesten Zeit ausklingen zu lassen. Erst dann erhält der Studierende die richtige Vorstellung, daß die Rechtsgeschichte etwas Lebendiges sei und nicht bloß ein dekoratives Wissen von der Vergangenheit. Die Berücksichtigung der neuesten Zeit hätte ich in der vorliegenden Arbeit noch viel eingehender gewünscht. Abgesehen von der Miquelschen Steuerreform findet sich da wenig. Der große Umschwung zur nationalen und sozialen Richtung, eine historische Orientierung über Wesen und Ziele der politischen Parteien, die ja seit der konstitutionellen Ära zu mitbestimmenden Faktoren des Staats- und Rechtslebens geworden sind, die geschichtliche Entwicklung von Kapital und Arbeit, die Funktionen Preußens im Reiche und des Reiches in Preußen, alles das gehört m. E. in den Rahmen einer preußischen Staats- und Rechtsgeschichte.

Noch in anderer Hinsicht möchte ich einiges ausstellen. Dem Buche fehlt eine klare und übersichtliche rechtsgeschichtliche Verarbeitung. Verfasser bietet vielfach nur eine Fortentwicklung seiner Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts. Nicht nur inhaltlich, sondern auch was die Arbeitsweise anbelangt. Beide Werke sind mehr durch Häufung und Anordnung von Exzerpten und eigenen Bemerkungen, wie sie der Verf. gerade beisammen hatte, entstanden. Der eigentliche rechtsgeschichtliche Wurf fehlt. Ich will nur einiges herausgreifen.

Das erste Erfordernis wäre doch wohl ein Anschluß an die deutsche Reichsrechtsgeschichte gewesen. Dieser ist aber, abgesehen von wenigen Berührungen, zu vermissen. Man sieht nirgends, wie die Mark erst in jahrhundertelangem Ringen, durch Eingreifen der verschiedenartigsten Momente begründet wurde. B. setzt gleich mit ein paar flüchtigen Zeilen über die Kolonisation ein. Es fehlt also die Wurzel des Ganzen. Wie sorgfältig hat dagen v. Luschin in seiner österreichischen Reichsgeschichte mit feinem rechtshistorischen Takt die politischen, die rechts- und wirtschaftsgeschichtlichen Gründungsvorgänge

---

[1]) Vgl. meine Ausführungen Krit. Vierteljahrsschr. a. a. O. (1896) S. 339 und daselbst 3. F. Bd. III (1897) S. 211.

für die österreichischen Länder herausgearbeitet! Wie lebendig und dabei doch streng wissenschaftlich zusammengefaßt, „versammelt“, schildert Hauck in seiner Kirchengeschichte Deutschlands die ihn interessierenden Vorgänge! Aber Hauck ist nicht einmal im Literaturverzeichnis erwähnt, ebensowenig wie Brunner und Gierke [1]), oder aber Spezialschriftsteller, die sich mit den älteren Zuständen der heute preußischen Länder beschäftigt haben. Und doch ist gerade heute z. B. eine Auseinandersetzung über die Systeme, durch welche der Osten regermanisiert worden ist, gewiß auch von aktuellem Interesse. Und gerade diese „Ostmarkenfrage“, die spätestens mit Karl dem Großen beginnt und heute noch nicht erledigt ist, die alle diese Jahrhunderte hindurch für das Leben des Ostreichs, speziell also der Mark Brandenburg, des Königreichs Preußen, ja für das ganze deutsche Reich und darüber hinaus für das ganze deutsche Volk, für die Geschichte Europas von grundlegender Bedeutung ist, — sie wird in der preußischen Staats- und Rechtsgeschichte Bornhaks gar nicht gewürdigt. Auch wenn man etwa versuchen wollte, alle mehr gelegentlichen Bemerkungen des Verf.s in dieser Hinsicht zusammenzustellen, erhielte man nur ein sehr inhaltloses Bild von der sogenannten „Polenfrage“.

Ähnlich steht es auch sonst mit der geschichtlichen Vertiefung. Von der mittelalterlichen Stadtwirtschaft findet sich kaum viel Brauchbares. Die charakteristische Erweiterung der Stadt zum Staate ist gar nicht sichtbar. Der Merkantilismus wird allerdings gelegentlich einigemal mit dem Hinweis auf „die große Preisrevolution des XVI. Jahrhunderts“ (ex professo S. 62 ff., aber ohne alle Literatur) berührt, das physiokratische, liberale, soziale System aber kaum genügend hervorgehoben und begründet.

Mangelhaft scheint mir auch die Periodisierung. Noch in seiner Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts hat B. eine solche versucht. Er teilt dort ein: 1134—1415—1604—1713—1740—1786—1807 bis 1848 bis heute. Man kann über die Zweckmäßigkeit dieser acht Perioden verschiedener Meinung sein, aber man wird wohl kaum behaupten können, daß B. dieses Problem diesmal besser erledigt hätte. Er teilt heute seinen Stoff — offenbar in dem Streben nach sachlichen Einteilungsgründen — in 12 Kapitel: 1. Der Territorialstaat bis zur Rezeption, 2. Die Rezeption der fremden Rechte, 3. Der protestantische Territorialstaat, 4. Die Herstellung der absoluten Monarchie, 5. Die Blüte der absoluten Monarchie, 6. Der Staat Friedrichs des Großen, 7. Die Coccejische und die Carmersche Justizreform, 8. Der Untergang des alten Staates, 9 Die Stein-Hardenbergische Reform, 10. Die Wiederherstellung des Staates, 11. Preußisches und französisches Recht, 12. Konstitutionelle Monarchie und Bundesstaat. Man sieht, die Abschnitte greifen teilweise übereinander, und — soweit man darin eine Zeiteinteilung finden kann — sind die Abschnitte gegenüber den

[1]) Schröders Rechtsgeschichte ist wohl im Literaturverzeichnis zitiert, aber kaum viel gebraucht.

tatsächlichen Perioden viel zu kurz. Die natürliche Folge ist dann beständige Wiederholung, die mitunter durch Wiederholung derselben Redewendungen geradezu peinlich wirkt und die den Leser beständig zu Zweifeln veranlaßt, ob denn nach Meinung des Verf. das von ihm eben Vorgetragene gerade erst dem aufgeschlagenen Kapitel charakteristisch sei oder nicht. Es scheint manchmal, als ob B. einfach 12 Abhandlungen über 12 Kapitel der preußischen Rechtsgeschichte geschrieben und in einem Buch zusammengedruckt hätte. Das ist doch keine Rechtsgeschichte!

Das unbehagliche Gefühl der Verlorenheit steigert sich noch bei der Sucht des Verf.s möglichst vieles zu erzählen, seine massenhaften Notizen vor dem Leser auszubreiten. So bringt z. B. der § 48 S. 251 bis 257 einen ganzen Aufsatz über den Prozeß des Müllers Arnold mit Einzelheiten, unter denen ich die Angabe der Tageszeit eines der Akte zur Illustration der Detailmalerei hervorheben will. Das Ganze endet dann mit der Sentenz: „Bloße Dummheit ist aber kein Gegenstand des Strafrechtes". Ein solches Spezialfeuilleton gehört doch nicht in den Verlauf einer Rechtsgeschichte! [1])

Das sind aber nicht bloß Stilfehler, über die man hinweggehen könnte. Dieselbe unübersichtliche Weitschweifigkeit findet sich auch in ernsteren Dingen. So wird z. B. die Darstellung der gewiß manchmal monströsen Behördenorganisation durch beständige Wiederholungen und Aufzählung der geringsten Details — alles in einem Atem im Texte des Buchs — noch ungeheuerlicher.

Bei all der Massenhaftigkeit und vielfach gerade durch sie tritt aber der juristische, rechtsgeschichtliche Kern nicht immer genügend oder korrekt hervor. So fehlt z. B., um einen Kardinalpunkt herauszugreifen, die rechtsgeschichtliche Konstruktion der Entwicklung des Landtags. Man reihe nur die zersprengten und mitunter recht unklaren Notizen S. 370 a. E., 388 und 465 aneinander! Oder aber ein Beispiel für die ältere Zeit. Die alte Mark wird mit den Worten: „absolutistisch-zentralistische Militärkolonie" charakterisiert. Nun ist die alte Markenverfassung sicherlich recht stramm gewesen, aber absolutistisch im eigentlichen technischen Sinne des Wortes war sie nicht.

---

[1]) Um nicht der Splitterrichterei geziehen zu werden, führe ich noch weiteres an. S. 248, im Text, nicht in einer Anmerkung, wird ausgeführt: „Der König glaubte die Aufgabe der Justizreform (durch Cocceji) überhaupt gelöst. Nach französischem Vorbilde ließ er daher 1748 eine Erinnerungsmünze prägen, eine Darstellung der Justitia, der der König mit dem Szepter gegenübertritt und mit der Umschrift: Emendato iure. Ein goldenes Exemplar dieser Münze ließ er am 24. Juni 1748 dem Großkanzler mit einem gnädigen Handschreiben überreichen." S. 250 wird sogar registriert, daß dem Großkanzler von Jariges vom Könige eine Tabatière verliehen worden sei! Vgl. auch noch die Anekdoten S. 189, 277, 498 usw. Auch Bemerkungen wie S. 10: „die landesherrlichen Familien scheinen es als ihre Aufgabe zu betrachten, immer neue Linien zu bilden, von denen einige sich um das Gesamthaus besondere Verdienste erwerben, indem sie wieder aussterben" — wollen mir nicht gefallen.

Nach alledem hat sich B. durch sein Buch als erste Erscheinung dieser Art einen Anspruch auf unsern Dank erworben. Doch ist dringend zu wünschen, daß er etwa bei einer zweiten Auflage den aufgestapelten Stoff erst gründlich verarbeite. Dann erst kann das Werk seinen Zweck erreichen. Vielleicht lassen sich dann einige Stammbäume und ein das äußere Wachstum der Mark illustrierendes Kärtchen beifügen.

Münster i. W. H. Schreuer.

Wilhelm Erben, Privatdozent an der Universität Wien (jetzt o. Professor der historischen Hilfswissenschaften an der Universität Innsbruck): Das Privilegium Friedrichs I. für das Herzogtum Österreich. Wien, Carl Konegen, 1902. VI und 144 SS.[1])

Der Inhalt des österreichischen sogenannten Privilegium minus von 1156 gehörte bisher zum eisernen Bestand der deutschen Rechtsgeschichte. Erben, ein Schüler des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, unterzieht es nunmehr in sehr sorgfältiger Weise einer erneuten Untersuchung. Die Echtheit dieses Privilegs findet er allerdings bestätigt, aber dieses echte Privileg, dessen Urschrift wir nicht besitzen, soll interpoliert sein.

Das erste Kapitel der Erbenschen Untersuchung beschäftigt sich mit der diplomatischen Frage nach dem Diktator der Urkunde und gelangt zu dem Resultat, „daß an dem Privilegium minus, und zwar an der Abfassung seines Textes, ein Mann beteiligt war, der in den Jahren 1156—1158 und dann wieder 1163 der kaiserlichen Kanzlei angehört und in ihr eine vielseitige und geschickte Tätigkeit entfaltet hat“ (S. 35). Damit wäre die Echtheit des Privilegs neuerlich bestätigt.

Die folgenden Kapitel (S. 36 ff.) versuchen den Nachweis, daß in dem unbestritten echten Privileg von 1156 unter dem letzten Babenberger, Friedrich II., etwa in der Zeit vom Juni 1243 bis zum August 1244 (S. 127) zwei rechtsgeschichtlich hochwichtige Stücke interpoliert worden seien. Einmal der Passus: „Dux vero de ducatu suo aliud servicium non debeat imperio, nisi quod ad curias, quas imperator in Bawaria prefixerit, evocatus veniat, nullam quoque expedicionem debeat, nisi quam forte imperator in regna vel provincias Austrie vicinas ordinaverit“ — und dann der kurz vorhergehende Satz: „libertatem habeant (nämlich predictus dux Austrie et uxor eius si absque liberis decesserint) eundem ducatum affectandi cuicumque voluerint“. Rechtsgeschichtlich ausgedrückt heißt es: Die Beschränkung der Hof- und Heerfahrt sowie das sogenannte ius affectandi des Babenbergischen Herzogs, die bisher auf das Privilegium gegründet wurden, gehen auf

[1]) Der Redaktion erst 1904 zugegangen. Vgl. dazu auch Tangl oben S. 258 ff. Die Redaktion. U. St.

eine Fälschung Friedrichs des Streitbaren zurück. Der Babenberger erscheint dann als Vorläufer Rudolfs IV., in dessen Kanzlei bekanntlich das Privilegium minus zu dem sogenannten maius erweitert worden ist.

Der Ausgangspunkt für Erben ist auch hier diplomatischer Natur. Der Satz über die Hof- und Heerfahrt ist im Gegensatz zu allen übrigen Teilen des Diploms objektiv stilisiert. Nicht der Kaiser erscheint darin als der Sprechende, wie dies vorher und nachher (nos, iussimus u. dgl.) geschieht. Die Stelle ist abstrakt, in dritter Person formuliert: imperator prefixerit, ordinaverit. Das ist gewiß auffallend. Aber gerade die sehr interessanten Ausführungen Erbens sind geeignet, diese stilistische Unregelmäßigkeit in ein mildes Licht zu stellen. Verf. weist zunächst — vielleicht etwas weitschweifig und für den Rechtshistoriker nicht immer durchschlagend[1] — die Annahme zurück, daß in der verdächtigten Stelle der unverarbeitete Überrest eines Paktums zwischen Friedrich Barbarossa und seinem Oheim Heinrich Jasomirgott vorliege. Aber wir bedürfen des ganzen fraglichen Paktums nicht. Auch das im Privilegium minus selbst ausdrücklich angeführte Hofgerichtsurteil (de consilio et iudicio principum Wadizlao illustri duce Boemie sententiam promulgante et omnibus principibus approbantibus) „kann, wenn es als Vorlage für das Diplom diente, den Anlaß zu Abweichungen von der subjektiven Fassung gegeben haben" (S. 52), und es ist nach den eingehenden feinen Urkundenvergleichungen Erbens (S. 53—68) „nicht unmöglich, der Kanzlei einen Fehler, wie er im Privilegium minus vorliegt, zuzumuten . . . um so mehr, . . . da einzelne kleinere Abweichungen von der subjektiven Fassung auch in solchen Diplomen vorkommen", an denen der Diktator des Privilegium minus beteiligt zu sein scheint (S. 68). Der angefochtene Satz der Urkunde ist also in formeller Hinsicht allenfalls „um einen Grad weniger beglaubigt als die anderen Partien des Privilegium minus (so S. 68),

[1]) S. 49 heißt es: „Auf der einen Seite würde der Herzog, soviel wir wissen, nichts als die Resignation des schon zwei Jahre vorher durch Urteil der Fürsten Heinrich dem Löwen zugesprochenen Herzogtums Baiern gewährt, auf der anderen der Kaiser nicht nur die ganz ungewöhnliche Erhebung Österreichs zum Herzogtume und die Belehnung Heinrichs als Herzog, sondern noch andere weit über das Maß des Herkömmlichen hinausgehende Rechte versprochen haben." Das muß dem Rechtshistoriker befremdlich erscheinen. Eine dem Urteil entsprechende Resignation entspricht geradezu der Grundanlage des deutschen Prozesses. Eine „freiwillige" Aufgabe durch den Herzog mußte also das Ziel der ganzen langwierigen Verhandlungen sein. Tatsächlich ist ja auch der große Streit mit durch die Resignation Heinrichs Jasomirgott zu Ende geführt worden. Das steht ausdrücklich im Privilegium minus: litem et controversiam . . hoc modo terminavimus quod dux Austrie resignavit nobis ducatum Bawarie, quem statim in beneficium concessimus duci Saxonie. Als Vergütung empfängt Heinrich die Mark. Da dies aber zu wenig sei (Ne autem in hoc facto aliquatenus minui videretur honor et gloria dilectissimi patrui nostri), wird nach Urteil der Fürsten, d. h. mit ihrer Zustimmung eine Reihe von Vergünstigungen dazugeschlagen. Das ist der Gedankengang des Privilegs.

aber es sind wohl durchaus nicht „schwere Bedenken“ (so S. 100), die aus der unregelmäßigen Stilisierung sich ergeben.

Nach Erledigung der diplomatischen Untersuchung wendet sich Erben dem Inhalt der angegriffenen Stellen zu. Ihm erscheint der Passus über die Milderung der Hoffahrtspflicht des Herzogs auch sachlich verdächtig (S. 81) und die Stelle über die teilweise Befreiung von der Heerfahrtspflicht sicher unecht (S. 91); da aber beide formell zusammenhingen, falle auf den ersten Satz wegen der klaren Unechtheit des zweiten noch ein besonders ungünstiges Licht.

Die Vorwürfe gegen die Hoffahrtspflicht zunächst scheinen mir nun zwar recht erwägenswert, aber keineswegs durchschlagend. Erben will vor allem — gegen Ficker — erweisen, daß ein jüngerer Ursprung des Passus nicht ausgeschlossen sei. Das darf vielleicht zugegeben werden. Es ist mir ganz gut denkbar, daß die Beschränkung auf Hoftage in Baiern nicht notwendig „eine Erinnerung an das alte, 1156 gelöste und um 1200 schon in Vergessenheit geratene Verhältnis Österreichs zu Baiern“ sein müsse. Andererseits aber finde ich keinen „grellen Widerspruch“ (S. 81) zwischen der Beschränkung der Hoffahrtspflicht und der von Erben ausführlich dargelegten Tatsache der „stetig wachsenden Teilnahme Österreichs an der Reichspolitik“ durch häufigen Besuch der Hoftage seitens der österreichischen Herzöge. Hier scheint mir wieder einmal Rechtsfrage und Tatfrage nicht gehörig auseinandergehalten, die juristische Seite des Problems nicht ausreichend erfaßt. Der tatsächliche Besuch der Hoftage kann ja doch aus sehr verschiedenen Rechtstiteln erfolgen! Aus der Tatsache des Besuchs einfach die rechtliche Verpflichtung dazu abzuleiten, ist ein voreiliger Fehlschluß. Und gerade für den vorliegenden Fall kommt die verfassungsgeschichtliche Wendung in Betracht, die seit dem XII. Jahrhundert in der rechtlichen Bedeutung der Hoffahrt eintrat. Die Hoffahrtspflicht wandelte sich zur Reichsstandschaft. Die Pflicht trat in den Hintergrund und ein Recht der Teilnahme an den Hoftagen drang vor — eine Entwicklung, die in ihrem Verlaufe bekanntlich zu einer allmählichen Aufsaugung der königlichen Regierungsrechte geführt hat. Innerhalb einer solchen Entwicklung sind aber Beschränkungen der Hoffahrtspflicht sehr wohl verständlich. Der grelle Widerspruch, den Erben zu finden meinte, besteht nicht. Bei dieser Sachlage kann also die Fickersche Auffassung, die in unserer Bestimmung eine Fortentwicklung des bisherigen, vor 1156 bestandenen Zustandes sieht, nicht wesentlich alteriert werden. Die Anknüpfung an Baiern entspricht gerade im Jahre 1156 vortrefflich der historischen Kontinuität, während für das XIII. Jahrhundert doch erst nach rationalistischen Gründen gesucht werden muß (vgl. S. 75 f.). Nur die rechtliche Natur der Besuche wird dann geändert: als unmittelbare Reichsfürsten sollen nun die österreichischen Herzöge erscheinen.

Für die beschränkte Hoffahrtspflicht der österreichischen Herzöge bietet das analoge, von Erben nicht übersehene (S. 70 f., 75), aber doch

wohl etwas beiseite geschobene böhmische Privileg von 1212[1]) eine vollkommene Parallele. Dem böhmischen Könige wird die Befreiung von allen Hoftagen außer denen zu Bamberg und Nürnberg und allenfalls zu Merseburg zuerkannt und nichtsdestoweniger haben die Könige von Böhmen auch andere Hoftage besucht. Auch sie waren nicht verpflichtet, wohl aber übten sie gern das immer bedeutsamer werdende Recht aus. Damit erledigen sich auch alle Auseinandersetzungen Erbens über den Wert oder Unwert eines solchen Privilegs. Wenn aber Verf. S. 71 meint, es sei „nicht wahrscheinlich, daß eine Vergünstigung, die, soviel wir wissen, sonst nur der mächtige König von Böhmen erhielt, und in welcher sich die losen Beziehungen dieses Fürsten zum Reich wiederspiegeln, schon einige Jahrzehnte früher der soeben erst zur Herzogswürde erhobenen, dem Reich weit enger verbundenen Ostmark zuteil geworden wäre" — so grenzt das fast an eine petitio principii und wird außerdem durch Erbens kurz vorher ausgesprochene Annahme (S. 71 oben), „daß auch dieser Teil des Diploms von 1212, so wie es von dessen ersten Sätzen allgemein zugestanden ist, auf ältere Vorlagen zurückgehe"[2]), um alle Kraft gebracht.

Die Beschränkung der Hoffahrtspflicht des österreichischen Herzogs ist nach alledem auch schon im Jahre 1156 wohl zu rechtfertigen. Tatsächlich ist auch (vgl. Erben S. 76 f.) der Herzog in einem Rechtsstreit mit seinem Bruder 1164 nicht nach Parma vor den Kaiser geladen worden. Man hat vielmehr unter anderen Auskunftsmitteln die Eventualität ins Auge gefaßt, daß Friedrich zur Entscheidung des Streites selbst nach Österreich komme.[3])

Gewichtiger erscheinen mir die Bedenken, die Erben betreffend die Beschränkung der Heerfahrtspflicht vorbringt. Er meint, etwas derartiges könne weder vom Kaiser noch von den Fürsten bewilligt worden sein. Das ist gewiß sehr zu erwägen, aber notwendig erscheint es mir nicht. Mit „Unmöglichkeit" darf in der Geschichte nur sehr vorsichtig operiert werden. Dazu kommt, daß eine Beschränkung der Heerfahrtspflicht sich mit den verschiedenartigsten Gründen verteidigen

[1]) MG. LL. IV (Constitutiones et acta publica) 2, 54 f. . . De nostre autem liberalitatis munificentia statuimus, quod illustris rex predictus vel heredes sui ad nullam curiam nostram venire teneantur, nisi quam nos apud Babenberc vel Nurenberc celebrandam indixerimus; vel si apud Merseburc curiam celebrare decreverimus, ipsi sic venire teneantur, quod si dux Polonie vocatus accesserit, ipsi sibi ducatum prestare debeant, sicut antecessores sui quondam Boemie reges facere consueverunt, sic tamen ut spatium sex eddomadarum veniendi ad predictas curias eis ante prefigatur; salvo tamen quod si nos vel successores nostros Rome coronari contigerit, ipsius predicti regis Ottachari vel successorum suorum relinquimus arbitrio, utrum ipsi trecentos armatos nobis transmittant vel trecentas marchas persolvant. — [2]) Die Annahme ist allerdings durch die ausdrückliche Erklärung a. O.: De nostre autem liberalitatis munificentia statuimus im Gegensatz zu mancher vorhergehenden Wendung vielleicht nicht berechtigt. — [3]) MG. LL. IV, 1, 311: . . Et si hoc nulla arte . . promovere potes . . pacem inter eos statuas, usque nos cum paucis ad ipsos in brevi procedamus vel ipsi, secundum quod mandatum a nobis acceperint, in confiniis Marchiae nobis occurrant.

läßt. Der Sachsenspiegel[1]) kennt eine solche prinzipiell für die Marken von Meißen, Brandenburg und von der Lausitz (Erben S. 91) gewiß nicht als Neuerung. Der Einwand Erbens aber, daß die Markgrafen trotzdem wiederholt auch in viel weiterem Umfange Heeresfolge geleistet haben, „widerlegt die Annahme" nicht, „daß die Marken nur zum Kriegsdienst in die angrenzenden Länder verpflichtet gewesen wären" (S. 91). Auch hier unterläßt es Erben, zwischen Rechts- und Tatfrage zu unterscheiden. Persönliche Beziehungen verschiedenster Art, die Aussicht auf Belohnungen, Kampflust und dgl. können mitwirken. Auch hier bietet Böhmen eine Parallele. Im Jahre 1158 verwahren sich die Böhmen gegen den Zug ihres Herzogs Wladislaw nach Mailand; dieser Rechtsstandpunkt wird auch von Wladislaw anerkannt; aber ganz freiwillig findet sich eine ansehnliche tapfere Schar zusammen, die mitzieht.[2]) Aber selbst gesetzt, daß die Befreiung der Markgrafen von entlegeneren Heerfahrten nicht unbestreitbar festgestanden hätte, so ist zweifellos eine ausdrückliche Befreiung für den Österreicher an sich ganz gut denkbar, um so mehr, als — wie ja Erben S. 93 ff. selbst ausführt — auch sonst größere oder geringere Befreiungen von der Heerfahrtspflicht wiederholt zugestanden worden sind. Für Friedrich galt es im vorliegenden Falle, „seinen Oheim zum Verzicht auf Baiern zu bewegen und für die Zeit seiner zweiten Romfahrt die Ruhe in Deutschland zu sichern" und den Fürsten (der Hinweis Erbens auf die Fürsten scheint mir allerdings recht wirksam) kam es doch wohl auch darauf an, endlich in der großen, das ganze Reich erschütternden Frage einen Abschluß zu finden, der vielleicht gar nicht so sehr gegen das Herkommen war. Vielleicht ist es besonders zu beachten, daß als Urteilsfinder unter den Fürsten in dieser Sache der Herzog von Böhmen angeführt wird, ein Mann, dem eine derartige Befreiung vielleicht — mit Rücksicht auf die vorerwähnte Erzählung des Vincentius — ganz geläufig war. Daß nach wie vor babenbergische Herzöge an italienischen Feldzügen tatsächlich teilnahmen, ist auch hier kein „Argument gegen die Glaubwürdigkeit der im Privilegium minus ausgesprochenen Befreiung" (S. 97) von der Heerfahrtspflicht.

Endlich führt Erben als „schweres Bedenken" (S. 100) gegen die verdächtigte Stelle des Privilegium minus ein argumentum e silentio,

---

[1]) Ssp. Lehnr. art. 4 § 1: Des rikes denst, dat dem manne geboden wert mit ordelen . . . dar sal he denen bi plicht binnen düdischer tungen die deme romeschen rike underdan is. Alle die aver in osterhalf der sale belent sin, die solen dienen to weneden unde to polenen unde to behemen. Noch deutlicher Richtsteig Lehnrechts 13 § 5: . . Edder he vrage, sint dat de hervart nicht ne gingk to bemen noch to polen noch to wenden, unde he in osterhalf der sale beseten is, eft he des icht ane nod scole bliven. Dat vindme. Siche Homeyer, Sachsenspiegel II 2 S. 379. Vgl. auch noch die Bestimmung über die Romfahrt, die eine ganz besondere, aber auch sehr eng begrenzte Heerfahrt ist Ssp. Lehnr. 4 § 2, 3. — [2]) Zur Konstruktion des Falles vgl. Schreuer, Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte der böhmischen Sagenzeit (1902) S. 104 Anm. 137. Über Beschränkungen der Heerfolge vgl. auch noch Grimm RA.[4] I 410 ff.

nämlich das Schweigen Ottos von Freising ins Feld. Verf. selbst erörtert die Unvollkommenheit des angezogenen Berichtes. Die Erzählung Ottos ist in mancher Hinsicht unvollständig und insbesondere das Referat über das Privileg ist aus dem Kopfe niedergeschrieben: erat autem haec summa, ut recolo, concordiae (Erben S. 99 f.). Infolgedessen scheint mir aber — im Gegensatz zu Erben — das argumentum e silentio wesentlich abgeschwächt. Dazu kommt noch, daß nach dem oben Ausgeführten die fraglichen Befreiungen doch mehr oder minder an bestehende Zustände anknüpften, ebenso oder vielleicht mehr als etwa die „unbeschränkte Gerichtshoheit" oder sonstige Begnadungen, die Otto gleichfalls übergeht.

Die dreifachen „schweren Bedenken", die Erben gegen unseren Passus erhebt, lassen sich also immerhin beschwichtigen, die „Annahme der Interpolation" ist nicht dringend. Dann steht aber auch Erbens an sich sehr interessante Ausführung (S. 102 ff.), wonach die Fälschung auf Friedrich den Streitbaren zurückgehen soll, trotzdem eine solche in diese Zeit ausgezeichnet hineinpassen würde, methodisch auf recht schwachen Füßen.

Am Schlusse seiner Untersuchung (S. 130 ff.) erörtert Erben noch das sogenannte ius affectandi, das bereits selbst von Ficker nicht als ganz glatt passend empfunden wurde. Ficker meint (Wiener SB. 23, 512 f.), „daß jene Stelle den Auffassungen der Zeit keineswegs so widerspricht, daß sie den Verdacht einer Fälschung an und für sich begründen könnte; nur dann, wenn eine solche sich anderweitig irgendwie wahrscheinlich machen ließe, möchte hier etwa zunächst an eine Interpolation zu denken sein." Nun glaubt aber Erben, „diese von Ficker ausgesprochene Bedingung hinreichend erfüllt zu haben", und auch diesen Passus als Interpolation bezeichnen zu können. Ich habe im vorhergehenden zu zeigen versucht, daß die Bedingung nicht ganz erfüllt sei und so bleibt methodisch nichts übrig, als das gewiß auffallende ius affectandi mit der alten Reserve beizubehalten.

Trotz meines vielfach abweichenden Standpunktes bin ich weit entfernt, über die Arbeit Erbens den Stab brechen zu wollen. Die Schrift ist schätzbar nicht bloß wegen der Gediegenheit der Durchführung. Mein Endurteil glaube ich dahin formulieren zu dürfen, daß Erben die Möglichkeit einer Interpolation zu einer wissenschaftlich diskutierbaren Frage erhoben hat. Die Stilisierung der Stelle ist auffallend und auch gegen den Inhalt kann man Bedenken erheben. Eine solche Interpolation würde in die von Erben vermittelte Zeit gut hineinpassen. Sie würde als Seitenstück zum echten böhmischen Privileg von 1212 (resp. zu böhmischen Verfassungszuständen) erscheinen, gerade so wie die von Friedrich dem Streitbaren angestrebte Königskrone zur böhmischen Königskrönung von 1198, oder wie das Privilegium maius Rudolfs IV. zu der insbesondere Böhmen bevorzugenden Goldenen Bulle von 1356. Aber Möglichkeiten und Geschichtskonstruktionen sind noch lange keine Lösung des Problems. Darüber ist sich auch der Verf. klar. Der Versuch, in der Frage vorwärts zu kommen, ist

ihm jedenfalls gelungen, wenn auch — wie ich glaube — bloß durch Erschütterung des bisherigen Dogmas.

Münster i. W. H. Schreuer.

Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs, herausgegeben von Dr. Alfons Dopsch. Band I. Heft 1. Dr. Heinrich Ritter von Srbik, Die Beziehungen von Staat und Kirche in Österreich während des Mittelalters. Innsbruck, Verlag der Wagnerschen Universitätsbuchhandlung. 1904. XV und 230 SS.

Die in der neuesten Zeit besonders lebhafte Beschäftigung der Historiker mit der Kulturgeschichte und insbesondere die auch von Staats wegen geförderte Pflege der Territorialrechtsgeschichte haben in Österreich zur Gründung eines Unternehmens geführt, das von dieser Stelle aus mit aufrichtiger Freude zu begrüßen ist. Die „Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs" stellen sich die Aufgabe, größere Abhandlungen vornehmlich zur Geschichte der Verfassung und Verwaltung, der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung Österreichs (unter Ausschluß der rein politischen Geschichte) zu veröffentlichen. Es soll sich nach allem um Untersuchungen handeln, die der Rechtshistoriker der besonderen (auch sogenannten inneren) oder aber der allgemeinen (auch sogenannten äußeren) Rechtsgeschichte zuweist. Die Persönlichkeit des Herausgebers bürgt dafür, daß von dem neuen Unternehmen gediegener Gewinn für die Wissenschaft zu erwarten ist. Die erste Nummer der Sammlung rechtfertigt diese Erwartungen. Srbik untersucht die Beziehungen zwischen Staat und Kirche in Österreich während des Mittelalters. Nicht alle Beziehungen sollen erschöpft werden. Verf. greift vielmehr eine Reihe von solchen heraus, die ausreicht um sein eigentliches Hauptthema zu illustrieren. Es soll das frühzeitige, mittelalterliche, vorreformatorische Vordringen der Staatsgewalt gegenüber der besonders seit den cluniacensischen Tagen alles Leben durchdringenden, nur für sich selbst berechneten, Geistliches und Weltliches absorbierenden Kirche dargetan werden. Diese Entwicklung fällt nach dem Gesamtzuschnitt der deutschen Reichsgeschichte nicht mehr dem — eigentlich unterlegenen — Reiche, sondern dem aufstrebenden Territorialstaat zu. Für Österreich speziell will Srbik dartun, daß der Übergang vom Universalkirchentum zum territorialen Staatskirchentum nicht erst in die Zeit der Reformation fällt. S. führt aus, daß nicht erst Ferdinand I., der Begründer des „Josephinismus", in Österreich das landesherrliche Kirchenregiment geschaffen habe. Er weist in gediegenen Einzelausführungen nach, wie teilweise schon seit der Babenbergerzeit die Landesherren sich als solche auch zu Herren der Kirchen, ja der Kirche ihres Territoriums ausbildeten. Die Entwicklung der Kirchenhoheit ist nur ein Kapitel aus der Entwicklung der Landeshoheit.

Hierüber ist ja schon manches bekannt gewesen. Es ist aber Srbiks besonderes Verdienst, diese Entwicklung ex professo, mit guter historischer Schulung und eindringender Durcharbeitung unter gelegentlicher Rücksicht auf andere Territorien für die ganze Zeit bis Maximilian I. zusammengefaßt zu haben.[1]

Mit Hilfe eines reichen, sorgfältig interpretierten Quellenmaterials arbeitet S. eine Art allgemeine Entwicklungslinie heraus. Bis auf Friedrich III. (allenfalls Albrecht V.) drängen die Landesherren (teilweise auch die Städte) gegen die offizielle Kirchengewalt, je nach der Individualität der Fürsten allenfalls recht heftig — so namentlich Przemysl Ottokar und Rudolf IV. Der leitende Gesichtspunkt ist das dem neu aufkommenden Staatswesen natürliche Streben nach Macht, vielfach aber auch aufrichtige Fürsorge für das innerkirchliche Leben. Friedrich III. erreicht eine Art siegreichen Abschluß dieser Strömung dadurch, daß er, ohne sich gerade dem Papsttum auszuliefern aber doch für den Preis fast völligen Gewährenlassens, von diesem die kirchenrechtliche Sanktion eines vollständigen und strammen Regiments über die Kirche seines Territoriums als Landesherr erlangt. In dieser Verfassung treten die österreichischen Erbländer in die große Epoche der Reformation ein, welche für sie in juristischer Beziehung das Problem der Auseinandersetzung einmal zwischen Landesfürst und Papst, dann dahinter zwischen Gesamtvolk, insbesondere Landständen, und römischer Kirche bedeutet.

Es ist hier nicht der Ort, auf die Ausführungen Srbiks im einzelnen einzugehen. Einen summarischen Überblick möchte ich aber doch bieten, um das Interesse für die fleißige Arbeit, die durch ihre Form etwas benachteiligt ist, zu wecken.

Verf. schildert zunächst[2]) die (nicht immer landesfürstlichen) Bestrebungen nach Errichtung von Landesbistümern, endlich realisiert unter Friedrich III., und den immer steigenden Einfluß des Landesfürsten auf die Besetzung von Bistümern und sonstigen Kirchenämtern.[3]) Ferner die Wahrung und Ausbildung der weltlichen Gewalt, der gräflichen Gerichtsbarkeit und Militärhoheit der Herzöge im Territorium, unter Behinderung eines analogen Aufschwungs der geistlichen Immunitätsherren, die schließlich als landesfürstliche Beamte (Räte, Kanzler, Kapläne, Landesverweser) und als Landstände geradezu in den Betrieb des landesfürstlich-landständischen Staates einbezogen werden und

---

[1]) Vgl. jetzt auch noch H. Krabbo, Die Versuche der Babenberger zur Gründung einer Landeskirche in Österreich, im Archiv für österreichische Geschichte Bd. 93 (1904) S. 1 ff. — [2]) Die Zusammenfassung des im I. Teil (S. 21—75) Gebotenen als Streben nach Landesbistümern ist nicht glücklich. Andererseits gehören dahin sachlich manche Partien des II. Teils. — [3]) Über diese S. 199 ff. Ein besonders krasses Beispiel bietet das Vorgehen gegen das Prämonstratenserstift Schlägl 1408 (S. 207). Der vom Konvent gewählte, von der Kurie bestätigte Abt wird, zunächst auf Probe, unter Aufsicht der Staatsgewalt über dessen Führung in temporalibus und spiritualibus mit Treueid gegen den Landesfürsten eingesetzt.

meistens (speziell in den Städten) sogar ihre Immunitätsgerichtsbarkeit verlieren.[1] Ein zweiter Abschnitt (S. 75—224) erörtert die Ausbildung der „obersten“, landesherrlichen Vogtei, auf der sich dann zum großen Teil das Staatskirchentum, insbesondere die Einschränkung der Kirche im Gerichts- und Steuerwesen, die staatliche Oberhoheit in weltlichen Angelegenheiten, ja selbst eine durchgreifende Ingerenz in kirchlichen Angelegenheiten aufbaut. Der Abschnitt bringt eingehende Auseinandersetzungen über die Grenzverschiebung zwischen staatlicher und kirchlicher Gerichtsbarkeit, vielfach von den kirchlichen Anstalten selbst im Interesse der Sache angestrebt und in eine Ausnützung der kirchlichen Strafgewalt zugunsten der weltlichen Macht[2]) einerseits, andererseits unter Friedrich III. in einen recursus ab abusu kirchlicher Strafmittel, insbesondere der Exkommunikation, auslaufend. Sehr verdienstvoll ist auch die vielleicht etwas gewaltsam umkonstruierende Darstellung der Besteuerungsgeschichte[3]), die gleichfalls unter Friedrich III. mit der päpstlichen Sanktion der Kirchenbesteuerung durch den Staat, ja mit einem landesfürstlichen Konsens- und Vetorecht gegenüber innerkirchlichen Steuern der Bischöfe (unter Zulassung der päpstlichen Exaktionen im Lande) endet. Im Anschlusse hieran werden die Beschränkungen des Erwerbes der kirchlichen Anstalten und die Praxis des landesfürstlichen Spolienrechts (S. 167—196) durchgegangen. Endlich schildert Srbik das landesfürstliche Kirchenregiment selbst, aufgebaut auf der Überzeugung von der Pflicht, „schützend der Zerrüttung der Kirchengewalt, die selbst zur Aufrechthaltung voller Ordnung in ihrer eigensten Domäne sich unfähig zeigte, entgegenzutreten“. In Betracht gezogen werden insbesondere die landesfürstlichen Visitationen, beginnend unter Ottokar, fortgesetzt von den Habsburgern als „Vögten und Hauptinteressenten“, endlich Friedrich dem III. vom Papste selbst zugestanden; ferner die Teilnahme an den Konzilien, gesteigert von interessevoller Beteiligung des Fürsten bis zur Ausbildung eines Konzessionsrechtes; die Reglementierung der Klöster (S. 218 ff.) namentlich durch Konzessionssystem und Bekämpfung des Inkorporationsunwesens; endlich die staatliche Aufsicht über die gesamte Verwaltung des kirchlichen ordo unter Albrecht II., besonders aber unter Albrecht V., Rudolf IV. und Friedrich III., erstreckt selbst auf Festsetzung der Anzahl von Mönchen und Nonnen im Kloster, Regelung des klösterlichen Lebens, Sorge für ausreichenden Gottesdienst, Messenstiftungstutel, Vornahme von Kollekten, selbst auf das Glockengeläute u. a.

Zur vollständigen rechtsgeschichtlichen Bewältigung fehlt manchmal etwas juristische Arbeit.[4]) Der Rechtshistoriker muß sich erst

---

[1]) S. 179 ff. — [2]) Vgl. S. 130. Papst Nikolaus V. bedroht 1452 aufständische Untertanen Friedrichs III. mit dem Bann und gestattet diesem, Opposition treibende Kleriker an Freiheit und Gütern zu strafen. — [3]) Eingeschaltet werden S. 150—152 kurze aber besonders beachtenswerte Bemerkungen über älteste Steuerkataster in Österreich, die Verf. aus einer Zeit vor den landständischen Katastern des ausgehenden XV. Jahrhunderts aufweist und die er, wie ich glaube mit Recht, auf herzogliche Verzeich-

aus den häufig lose aneinander gereihten Bildern das juristische Resultat herausziehen. So wäre wohl auch hier wieder, und ganz besonders hier, anläßlich des Programms der neuen „Forschungen" die allgemeine Frage aufzuwerfen, ob es sich nicht empfehlen würde, die jungen Historiker, die sich mit rechtsgeschichtlichen oder wenigstens rechtsantiquarischen Fragen befassen wollen, etwas bei den zünftigen Juristen, Rechtshistorikern in die Schule gehen zu lassen, ein Verfahren, dessen Gegenstück: historische Schulung der Rechtshistoriker bereits reichliche Früchte getragen hat und bis zu einem gewissen Grade zu den Selbstverständlichkeiten gehört. Speziell in Wien, wo die Rechtshistoriker ohnehin dem Institut für österreichische Geschichtsforschung sehr nahe stehen, ließe sich eine derartige gegenseitige Befruchtung der Disziplinen wohl leicht durchführen. Da die spezifische Geschichtswissenschaft sich nun immer mehr auch wirtschafts- und rechtsgeschichtlichen Problemen zuwendet, so wird sie für die Dauer der spezifischen Wirtschafts- und Rechtswissenschaft als Hilfswissenschaften nicht entbehren können. Wer zuerst diesen notwendigen Schritt macht gewinnt einen Vorsprung!

Münster i. W. H. Schreuer.

Astaf von Transehe-Roseneck, Zur Geschichte des Lehnswesens in Livland. I. Das Mannlehen (Sonderabdruck aus den Mitt. der Ges. für Gesch. und Altertumskde. der Ostseeprov. Rußlands XVIII, 1). Riga, W. F. Häcker, 1903. 309 S.

Der vorliegende Versuch T.s, eine systematische Darstellung des Mannlehens zu geben, kann auf ein allgemeineres Interesse rechnen, da — wie schon Homeyer gelegentlich bemerkte — das ältere livländische Lehnrecht des 13. und 14. Jahrhunderts in wesentlichen Punkten von dem sächsischen abweicht. Und da auch die allmähliche Umformung des älteren Rechtes bis zum Aufhören der politischen Selbständigkeit Livlands (1561) verfolgt wird, erhalten wir zugleich einen Einblick in die Entwicklung der livländischen Ritterschaft und des Grundbesitzes, der erst nach Überwindung des älteren Rechts zu freierer Entfaltung kommen konnte. Hierbei ergaben sich eine Reihe interessanter, verfassungs- und wirtschaftsgeschichtlicher Einzeluntersuchungen: so über die Entwicklung des ‚sitzenden Rates' in den einzelnen Territorien des Landes; über das Verhältnis Livlands zum Reich u. a. m. Freilich war es dem Verfasser bei dem Mangel an zureichenden Quellen nicht möglich, in allen Punkten ein abschließendes Urteil zu fällen.

---

nisse des XIV., vielleicht schon des XIII. Jahrhunderts zurückführt. —
[4]) Auch der Stil ist mitunter etwas ungelenk.

T. scheidet zwei Perioden in der Entwicklung des Mannlehens: die eine reicht von der Gründung der deutschen Kolonie in L. um 1200 bis ins 15. Jahrhundert, die andere von da an bis 1561. Beide bestimmen sich nach den durch das Vorwärtsstreben der Vasallenschaft bewirkten Umgestaltungen des älteren Rechts, das an sich schon ihr Vorgehen eher förderte als hemmte. So haben, um nur einiges herauszugreifen, dort sämtliche Söhne eines Mannes Erbrecht am Lehngut und können daher Belehnung zur gesamten Hand fordern oder das Gut teilen — ein Grundsatz, der damals auch anderweit hie und da in das Lehnrecht eindringt, während nach sächsischem Recht nur ein Erbe Anspruch auf Belehnung hat. Ebenso sind die Rechte des Herrn bei Veräußerung des Lehngutes durch den Mann beschränkt, dagegen kennt das älteste livländische Rechtsbuch, wohl als das erste der auf sächsischem Boden entstandenen Rechte, einen Einspruch der Erben bei ungezwungener Veräußerung von Erbgut; ferner gilt in L. von Anfang an ein Haften der Lehnserben und des Herrn (beim Heimfall) für die Schulden des Mannes; in beiden Fällen wird also das Lehen wie ein landrechtlicher Besitz behandelt. Endlich ist auch keine Spur einer Heerschildordnung zu finden, der Aftervasall steht dem Vasallen rechtlich gleich.

Die so charakterisierten Mannlehengüter beherrschen das Livland des 13.—15. Jahrhunderts, ganz im Gegensatz zu Preußen, wo der Orden von vornherein eine kräftige Vasallenschaft nicht aufkommen ließ. Ein weiteres Wachstum der livländischen Ritterschaft verrät sich dann in dem allmählichen Zurücktreten der Mannlehen vor dem Gesamthandbesitz großer Familien und den sogenannten Gnadengütern die nach der für die Ordensgebiete in Livland erlassenen Jungingenschen Gnade von 1397 benannt sind; in ihr wurde ein Erbrecht der Weiber und Seitenverwandten gestattet, welchem Beispiel die anderen Teile L.s im 15. Jahrhundert folgten.

Gewiß kann man T. zustimmen, wenn er die Eigenheiten des livländischen Lehnrechts aus der dem Landrecht von Anfang an stärker zustrebenden Richtung dieses Rechtes erklärt. Ähnliches hat ja schon Homeyer über das älteste livländische (Waldemar-Erichsche) Lehnrechtsbuch (s. 13/14) geäußert. Ebenso ist ferner darauf hinzuweisen, daß die livländischen Lehnsstaaten auf kolonialem Boden, unter ungewöhnlichen Verhältnissen entstanden und erwachsen sind. — Von den Exkursen sei der zweite: ‚der sogenannte Gnadenbrief des Bischofs Nikolaus von Riga (1231—1253)' erwähnt. Hier wird der Meinung Schillings, die landrechtlich gefärbte Eigenart des livländischen Lehnswesens auf Einflüsse dienstrechtlicher Natur zurückführen zu können, eine ihrer wesentlichsten Stützen entzogen. T. zeigt, daß die Bestimmungen des Gnadenbriefes nachweislich nie zur Ausführung gekommen sind und wir es hier vielleicht mit einer Fälschung des 14. Jahrhunderts zu tun haben. Doch ist auch m. E. die Annahme nicht von der Hand zu weisen, daß uns in dem Briefe der Entwurf eines erweiterten Lehnerbrechts vorliegt, das selber schon mehr land- als dienst-

rechtlich beeinflußt zu sein scheint und durch dessen Erlaß Bischof N — ähnlich wie K. Heinrich VI. — seine Stellung befestigen wollte.

Den Schluß der Arbeit T s bilden zwei Urkunden, darunter die für die Sozialgeschichte des Adels sehr wichtige Lemsaler Vereinigung der zu dem sogenannten Gnadenrechte besitzlichen Vasallen des Erzstifts Riga gegen die ‚samende Hand‘ (1523); eine Koalition des kleinen gegen den Großgrundbesitz.

Als zweiten Teil seiner Monographie will T. eine Darstellung der anderen Leiheformen, der Lehen ohne Mannschaft und zu minderem Recht, als dritten die Entwicklung des Lehnswesens in der Zeit der Fremdherrschaft (seit 1561) geben.

Berlin. M. Krammer.

Dr. Karl Heldmann, Die Rolandsbilder Deutschlands in dreihundertjähriger Forschung und nach den Quellen. Beiträge zur Geschichte der mittelalterlichen Spiele und Fälschungen. Halle a. S. 1904.

Dr. Franz Jostes, Roland in Schimpf und Ernst. Zeitschrift des Vereins für rheinische und westfälische Volkskunde I. Elberfeld 1904.

Das Rolandsproblem, dem die neueste rechtsgeschichtliche Forschung wahrlich nicht müßig gegenübergestanden ist, hat in diesem Jahre durch zwei an Art und Umfang sehr ungleiche, im Endziel sich begegnende Abhandlungen eine neue Beleuchtung erfahren. Der Historiker und der Philologe reichen sich, von verschiedenen Wegen herkommend, an dem Punkte die Hand, wo sich ihnen die Überzeugung aufgedrängt hat, daß die älteste Zeit der Rolandsbilder nicht ein Stück Rechtsgeschichte umschließe. Die gesamte bisherige Rolandsforschung habe sich den klaren Blick für das Verständnis der Anfänge der sächsischen Rolande dadurch getrübt, daß sie von der ihr selbstverständlichen Voraussetzung ausging, als müßte jenen eine juristische Bedeutung innewohnen. In Wahrheit seien mittelalterlich-höfische Ritterspiele die Wiege der Sache und des Namens.

Es gilt immer als ein wissenschaftliches Ereignis, wenn sich zwei Forscher ohne Kenntnis der Übereinstimmung des Forschungsgegenstandes unabhängig voneinander auf einem umstrittenen Felde mit gleichen Ergebnissen treffen. Liegt doch in der Selbständigkeit und Unabhängigkeit beider Arbeiten eine erhöhte Gewähr für die Richtigkeit der Resultate. Darum ist auch der erste Eindruck, den der besonnene Leser von beiden Abhandlungen gewinnt, ein schlagender und überzeugender. Erst allmählich tauchen bezüglich des einen und andern Punktes Zweifel auf, verhüllt sich das eben vermeintlich geschaute klare Bild rasch mit einem Wolkenschleier, das freudige Mitempfinden mit den Verfassern, eines schwierigen Problems endlich Herr

geworden zu sein, weicht nüchterner Überlegung. Es gilt, die gesicherten Ergebnisse der neuen Untersuchungen vom noch Zweifelhaften zu trennen. Die Erkenntnis vom unbestreitbaren wissenschaftlichen Verdienste namentlich des Heldmannschen Buches schafft sich Raum. Aber das letzte Wort in der Rolandsfrage ist noch nicht gesprochen. Die Fragestellung ist verschoben worden und hat gewiß nach mancher Richtung eine methodische Richtigstellung erfahren. Und neue Fragen drängen sich auf, die in den vorliegenden Untersuchungen nicht gelöst sind.

In der Anlage unterscheiden sich die beiden Arbeiten sehr lebhaft. Das Heldmannsche Buch ist eine gründliche Detailforschung, der Aufsatz von Jostes ein geistvoller Essay mit wenigen Anmerkungen und einem kleinen Exkurse über die Bremer Chronik Hemelings. Heldmann stellt sich, wie schon der Titel andeutet, eine doppelte Aufgabe. Er will dem Rolandsproblem vom historiographischen und vom quellenmäßigen Gesichtspunkte nachgehen. Im ersten Teil deckt er in sorgfältiger Weise den Wechsel der wissenschaftlichen Anschauungen auf, die sich an die Rolandsbilder angeknüpft haben; der zweite ist einer „voraussetzungslosen" Erforschung des monumentalen und geschriebenen Quellenmaterials gewidmet. Die Herausstellung der Ergebnisse Heldmanns erfordert, sich seiner Stoffgliederung anzuschließen.

I. Die Rolandsforschung. Urkunden und Chroniken gedenken der Rolande nur in verschwindendem Maße. Dagegen erfreuen sich die Rolandsbilder selbst seit dem ausgehenden Mittelalter als Symbole örtlicher Freiheiten und Rechte der höchsten Verehrung. Man verband mit ihnen praktisch-rechtliche Vorstellungen, welche die wissenschaftlichen Anschauungen beeinflussen mußten. Umgekehrt wirkten auch die Ansichten der Gelehrten über das Wesen der Rolande auf ihre praktische Wertschätzung ein. So steht die Rolandsforschung bis ins 18. Jahrhundert im Dienste des Rechtslebens, erst im 19. Jahrhundert wird sie zu einer Aufgabe der Rechtsgeschichte allein. Als Etappen der wissenschaftlichen Betrachtung stellen sich Heldmann die folgenden dar.

1. Die Humanistenzeit. Auf der Grundlage einer noch im 15. Jahrhundert zur Ausbreitung gelangten Ansicht, die Rolandsbilder seien Symbole der Reichsfreiheit der betreffenden Städte, erblickten die Humanisten, als deren bedeutsamer Repräsentant Melanchthon auftritt, in den Rolandsbildern wirkliche Abbilder des sagenhaften Paladins Roland. Ihre Kenntnis von Roland und seiner angeblichen Teilnahme an den Sachsenkriegen Karls des Großen stützt sich auf die vielgelesene Chronik des falschen Turpin von Rheims (vgl. Wattenbach, Geschichtsquellen II [6], 250). Melanchthon glaubt noch, daß Roland selbst die Statuen gesetzt habe, „ut significaretur, esse eas (sc. die betr. Städte) in tutela imperatoris".

2. Gryphiander und die Staatsrechtler[!] des 17.—19. Jahrhunderts. Eigentlicher Begründer der Rolandsforschung wurde der Oldenburger Jurist Gryphiander mit seiner 1625 zu Frankfurt erschie-

nenen Schrift: „De Weichbildis Saxonicis seu Colossis Rulandinis urbium quarundam Saxonicarum commentarius historico-iuridicus.“ An den landläufigen Anschauungen seiner Zeit übte er in Übereinstimmung mit dem Publizisten M. Goldast Kritik, indem er die historische Unglaubwürdigkeit Turpins erweist und damit den Beziehungen Rolands zu Sachsen und allen daran geknüpften Vorstellungen den Boden entzieht. Der Sachsenspiegel kenne weder Weichbilder noch Rolande. Indes ließ es Gryphiander nicht bei negativer Kritik bewenden, über die Bedeutung der Rolandsbilder stellte er drei positive Thesen auf, die zum Teil ihren Schatten bis in die Gegenwart werfen.

a) Die Rolandsbilder haben mit dem Paladin Roland nichts zu tun, sie sind Kaiserbilder und zwar Bildnisse Ottos I. oder Ottos II. als der Begründer des sächsischen Städtewesens. Als Stütze dient ihm die Glosse zu Art. 10 des sächsischen Weichbildrechts, die berichtet, auf dem Magdeburger Markte stehe Ottos des Ersten ‚lipzeichen‘. Aber der Glossator meint hier nicht das Rolandsbild auf dem Magdeburger Markte, sondern die hier ebenfalls aufgestellte Reiterstatue Ottos. Bis in unsere Tage hat die Identifizierung beider Denkmäler in der Rolandsforschung Verwirrung angerichtet.

b) Die Rolandsbilder sind zu Ehren dieser Kaiser auf den Malstätten der sächsischen Städte neben und an Stelle der ältern Gerichtssymbole, der Marktkreuze, errichtet worden. Eine tatsächliche Stütze für diese These wird nicht vorgebracht.

c) Die Bezeichnung Roland ist nicht Eigenname, sondern ein Appellativum: Ratland oder Rugeland (von raten bezw. rügen), vielleicht auch wegen der Kolossalität so benannt, indem man im Mittelalter alles Große mit dem Gattungsnamen Roland bedacht habe. Der Unwert dieser Argumentation ist längst erkannt.

Von Anschauungen der Nachläufer Gryphianders verdienen Hervorhebung: die gewichtige Stimme Conrings, der darauf hinwies, daß keine Nachricht über die Rolande über das Jahr 1200 zurückführe, und der das Bremer Privileg von 1111, das vom Roland handelt (vgl. unten II), als Fälschung erkannte; die Ansicht von Haltaus, die Rolande seien Symbole der Reichsunmittelbarkeit; endlich die beachtenswerte Rostocker Dissertation von K. Türk aus dem Jahre 1824, der zuerst auf die Übereinstimmung aufmerksam machte, die zwischen dem Richterhabitus nach Sachsenspiegel Ldr. III 69 und dem objektiven Befund der Rolandsbilder besteht. Von Karl dem Großen als dem Einsetzer der Schöffengerichte errichtet, stelle der Roland allegorisch den zu den Schöffen gehörigen Grafen bezw. bischöflichen Vogt dar.

3. Die Germanisten und Rechtshistoriker des 19. Jahrhunderts. Das Aufblühen der germanistischen Forschung im 19. Jahrhundert förderte unter den Literaturdenkmälern der deutschen Vorzeit das Rolandslied des Pfaffen Konrad an den Tag. Seitdem hält die wissenschaftliche Rolandsforschung daran fest, daß der Name der Rolandsbilder in Wahrheit an die auch in Deutschland seit dem 12. Jahrhundert bekannte Rolandssage anknüpfe. Die Rolandsbilder

wurden irgendwie nach dem karolingischen Helden benannt. Ob von Anfang an oder erst später, das ist die Frage.

Eine mythologische Deutung bahnte Jakob Grimm in seiner Abhandlung über Irmeustraße und Irmensäule (1815) an. Ihm knüpfte sich die karolingische Rolandssage an die schon vorhandenen, dem germanischen Altertum entstammenden Irmensäulen auf den Gerichtsplätzen. Später wies indes Grimm selbst noch die Rolandsbilder in die Vorstellungswelt der höfischen Epen.

Den ersten umfangreichen Katalog überlieferter Rolandsbilder hat Zöpfl in seiner materialreichen Untersuchung (die Rulandssäule 1861) aufgestellt. Sachlich erblickte Zöpfl in den Rolanden Zeichen des Weichbildrechts (womit Zöpfl ein aus Blutgericht, Marktrecht und Immunität zusammengesetztes Stadtrecht meint). Von Hause seien die Rolande Bilder des Königs (Rückkehr zu Gryphiander) und zwar „unwidersprechlich" Ottos II., des Roten „d. h. des Blutigen oder Blutrichters"[!], der Magdeburg, Bremen and Hamburg Weichbildrecht nach mittelalterlicher Anschauung teils verliehen, teils bestätigt habe. Die Rolande sind auch ihm an Stelle der altgermanischen Irmensäule getreten, die dem sächsisch-wendischen Provinzialgott Chrôdo oder Hruodo geweiht war. Als Entstehungszeit der ersten Rolandsbilder nahm Zöpfl das 10. Jahrhundert, als örtlichen Ausgangspunkt am wahrscheinlichsten Magdeburg an. Im 12. und 13. Jahrhundert sei der alte Zusammenhang in Vergessenheit geraten, der ähnlich klingende Rolandsname sei auf die Säulen Hruodos übertragen worden.

Die ernsthafte Rolandsforschung der Gegenwart ist mit dem Namen R. Schroeders verknüpft, der an drei Stellen (Weichbild, in histor. Aufsätzen zum Andenken an G. Waitz 1886; die Stellung der Rolandssäulen in der Rechtsgeschichte bei Béringuier, Die Rolande Deutschlands 1890; Marktkreuz und Rolandsbild in der Festschrift für R. Weinhold 1896) sich ausführlich mit der rechtsgeschichtlichen Bedeutung der Rolandssäulen befaßt hat. Er suchte vor allem die früher schon ausgesprochene (vgl. oben Ziff. 2b) Ansicht vom Zusammenhang zwischen den Rolandsbildern und den Symbolen des Marktrechts wissenschaftlich zu vertiefen. Anfänglich von Zöpfl beeinflußt, erblickte Schroeder in den Rolanden von Hause aus, „mehr oder weniger rohe Kaiserbilder". In seinem Aufsatze bei Béringuier lehnt er diese Deutung ab. Die Rolande sind ihm ferner nicht Blutbannsymbole, denn sie stehen an zahlreichen Orten, welche die hohe Gerichtsbarkeit nie besessen haben. Sie sind auch nicht Reichsfreiheitssymbole, weil sie in vielen nicht reichsunmittelbaren Plätzen sich finden. Sie sind endlich nicht Stadtrechtssymbole schlechthin, weil erweislich eine Anzahl von Rolanden in Marktflecken gestanden haben. Sie konnten daher nach Schroeder nur Marktsymbole sein, entstanden seit Ende des 13. Jahrhunderts mit Verfeinerung des Kunstsinns durch Umformung der alten Marktkreuze mit daran angebrachten Königssymbolen. Erblickte man doch in Roland den Waffenträger des rechtspendenden Karl. Die Anschauungen von Schroeder sind in weitem Umfang Gemeingut der

modernen Auffassung der Rolandsbilder geworden, von angesehenen Stadtrechtsforschern haben sich ihm insbesondere R. Sohm und Keutgen, wenn auch der letztere in etwas modifizierter Gestalt, angeschlossen.

4. Georg Sello. Einen besonderen Abschnitt widmet Heldmann den zahlreichen neuesten Arbeiten zur Rolandsforschung, die Sello zum Verf. haben (vgl. insbesondere seine Aufsätze zur Literatur der Rolandsbildsäulen in den deutschen Geschichtsblättern, Bd. II—IV, 1901—1903). Die Abhandlungen Sellos zeichnen sich vor allem durch eine umfassende Aufnahme des objektiven Denkmalerbefundes aus. Seine kritische Analyse der Denkmäler, die sich nicht auf Sachsen beschränkt — auch Orte Polens, Böhmens, Ungarns, selbst der Schweiz, behaupten, Rolande zu besitzen — ergab zunächst, daß eine große Zahl sogenannter Rolande den Namen sicher zu Unrecht tragen. Die dilettantische Gelehrsamkeit der Lokalhistoriker war nur zu leicht geneigt, in allen möglichen Gebilden eine Rolandssäule zu erblicken. Als solche Pseudorolande scheidet Sello aus: Staupsäulen, Wappenhalter, rein dekorative Brunnenfiguren (vgl. hierzu neuerdings den Aufsatz von Ernst Wagner, Die Statue des Markgrafen Karl II. von Baden in Durlach im Zusammenhang mit süddeutschen Brunnenfiguren, Zeitschrift für die Gesch. des Oberrheins. Neue Folge XVII, 123—142. 1902), Heiligenstandbilder, antikisierende Herkulesbilder. Für Sello lediglich die Ausführung einer originellen Idee ist der berittene Roland auf dem Marktplatz zu Neuhaldensleben. Als primäre Quellen der Rolandsforschung bleiben nach Sello nur mehr übrig die Rolande von Quedlinburg, Halberstadt, Brandenburg Neustadt, Zerbst, Bremen, Halle a. S., endlich der 1631 untergegangene Roland von Magdeburg. Viel weniger glücklich als in der kritischen Untersuchung der Denkmäler ist Sello in der Aufstellung seiner Erklärungshypothesen. In kühnen Schlüssen nimmt Sello einen Magdeburger Rolandsprototyp „getrost“ für 1100 an. Die noch zu erwähnende Stelle der Magdeburger Schöffenchronik erbringt dagegen mit ihrem Eintrag über das Rolandsspiel erst für die Mitte des 13. Jahrhunderts positiven Beweis für die Existenz des Magdeburger Rolands. Hinsichtlich der Benennung des Rolandsspieles verdichtet sich ihm die Voraussetzung der Priorität der Säule vor dem Spiel zu dem Axiom, daß das Rolandsspiel als die moderne Form der altfranzösischen Quintaner seinen neuen Namen dem schon vorhandenen Rolandsbild entlehnt habe. Die Rolande von Bremen und Hamburg sollen nach Sello in ihrer ersten Ausführung ins 11. Jahrhundert zurückgehen. Wie schwach fundiert diese Ansetzungen sind, weist Heldmann schlagend nach. Die ältesten — sehr problematischen! — Rolande von Bremen und Magdeburg könnten nicht von Hause aus den Rolandsnamen getragen haben, da die Rolandssage in Deutschland erst im 12. Jahrhundert bekannt wurde. Vielmehr repräsentierten die Rolandsbilder den Fürstentypus Norddeutschlands, sie seien von Anbeginn Königsbilder. In einer durch Heldmann in ihrer Unhaltbarkeit trefflich beleuchteten Argumentation kommt Sello zur These, die ältesten Rolande seien mehr oder weniger porträtähnliche Bilder Ottos des Großen als

des Schöpfers der geistlichen Fürstentümer. Die Übertragung des Rolandsnamens auf das Standbild und die Anknüpfung an die Karlssage seien zuerst in Bremen zu Ende des 12. Jahrhunderts erreicht worden, wie denn überhaupt für Sello die fernere Geschichte des Bremer Rolands die der Rolande überhaupt ist. Nur in Bremen sei im erwachenden Kampf zwischen Stadtherren und Bürgern Karl der Große als der Verleiher der ersten städtischen Privilegien schon zu Ende des 12. Jahrhunderts betrachtet, die zu gleicher Zeit bekannt gewordene Karlssage sei hier mit dem „alten damals offenbar namenlosen" Standbild verknüpft worden: damit sei die „notwendige Vorbedingung" für die von Sello ins 13. Jahrhundert verlegte Übertragung des Rolandsnamens auf die Bildsäulen geschaffen gewesen. Im 13. Jahrhundert sei der Name Roland allgemein eine Bezeichnung für Riesendenkmäler geworden, von Bremen auf andere ähnliche Gebilde übertragen, nach ihnen auch das Spiel genannt worden. Die staatsrechtliche Bedeutung der Rolande seit dem 15. Jahrhundert wurde durch die Errichtung des noch stehenden Bremer Rolands (1404) und die damit zusammenhängenden Bremer Urkundenfälschungen des beginnenden 15. Jahrhunderts eingeleitet.

5. Sellos Nachfolger. Aus dem Abschnitt, den Heldmann den allerneuesten Äußerungen zur Rolandsfrage widmet, sei namentlich die Stellungnahme von S. Rietschel hervorgehoben, der in der historischen Zeitschrift 89 (1902) S. 457—467 Sellos „romantischen Hypothesen" in entscheidenden Punkten entgegentritt. Der Königsbildertheorie Sellos stellt er den objektiven Befund der Denkmäler gegenüber, ein Königsbild würde man schwerlich „in eine unbestimmte vieldeutige Form" gekleidet haben, wie sie die Rolandsbilder aufweisen. Der objektive Befund der Denkmäler ist für Rietschel der des Richterbildes, sie sind ihm Wahrzeichen der hohen Gerichtsbarkeit. Unter Billigung von v. Below kehrt insoweit Rietschel zu der schon früher von Türk (oben Ziffer 2 a. E.) ausgesprochenen Ansicht zurück. Richtschwert, Barhäuptigkeit und Mantel des Halleschen Rolands als des ältesten Typus sind ihm Beweis, daß die Rolande das Hochrichteramt, die „dauernde Gerichtsherrschaft des fürstlichen Stadtherrn über die Stadt" verkörpern. Rüstung und Schild der Rolandsbilder sind jüngere Zutaten. Ausdrücklich stellt Rietschel fest, daß die beglaubigte Geschichte der Rolande nicht über 1200 hinausführt. Die von Sello in den Mittelpunkt seiner Erklärung gestellte Sage von alten, auf Karl den Großen zurückgehenden Stadtfreiheiten sei nur in Bremen heimisch, im rolandsreichen Osten Deutschlands wird der Roland nur mit Gerichtssitzungen und Hinrichtungen in Verbindung gebracht. Diesen besonnenen Bemerkungen eines anerkannten Stadtrechtsforschers fehlt nach Heldmann nur das eine, daß er für den Rolandsnamen der Bilder keine Erklärung bietet.

6. Die Rolandsmythologen. In einem letzten Abschnitt seines ersten Teiles untersucht Heldmann die mythologischen Deutungsversuche der neuesten Zeit, als deren Vertreter zuletzt namentlich **Paul Platen** (insbesondere: Der Ursprung der Rolande. Aus Anlaß

der deutschen Städteausstellung herausgegeben vom Ver. f. Gesch. Dresdens 1903) aufgetreten ist. Seine Beweisführung ist eine durchaus hypothetische, weder Schriftquellen, noch in das germanische Altertum reichende Denkmäler bilden eine gesicherte Grundlage, eine befriedigende Lösung der Rolandsfrage ist den übrigens von der Rechtsgeschichte (vgl. Schroeder RG.[4] 626 N. 25) abgelehnten Argumentationen nicht zu entnehmen. Daher mag insoweit ein Hinweis auf ihre Würdigung bei Heldmann genügen.

7. Ergebnis und Kritik. Das Ergebnis der deutschen Rolandforschung seit dem 17. Jahrhundert ist Heldmann ein beschämendes. Eine positive Lösung des Problems sei nicht erreicht, nur im Abstoßen unbrauchbaren Materials Fortschritt gemacht worden. Für die Schwäche aller vorgebrachten Argumentationen sei höchst charakteristisch „das unsichere Tasten" auf dem ganzen Gebiete. Die angesehensten Rolandforscher hätten mit jeder neuen Untersuchung Veränderungen an ihrer ursprünglichen Ansicht vorgenommen. Als Wurzel des Unheils bezeichnet Heldmann den methodischen Fehler, daß alle neuen Arbeiten über die Frage nur in Einzelpunkten zu den Vorgängen Stellung zu nehmen gesucht hätten, während die gesamte Literatur schließlich auf dem Boden des Buches von Gryphiander zusammentreffe. Die Frage nach dem ältesten Rolandstypus sei von der unzulässigen Voraussetzung der Existenz eines solchen ausgegangen. Voraussetzungslos müsse erneut an Denkmäler und schriftliche Quellen herausgetreten werden. Diese erneute Untersuchung zu liefern, setzt sich Heldmann im zweiten Teile seiner Abhandlung vor, deren Abschnitten es nun zu folgen gilt.

II. Das Rolandsproblem. Zunächst stellt Heldmann das Quellenmaterial fest. Das objektive der ins Mittelalter reichenden Denkmäler umfaßt die steinernen Rolande von Bremen (1404), Halberstadt (1433), Zerbst (1445), Brandenburg-Neustadt (1474), Quedlinburg (vor 1476). Geschriebene Quellen über diese Rolandsbilder reichen in Bremen bis 1366, in Zerbst bis 1385, in Brandenburg bis 1402, in Halberstadt bis 1423, in Quedlinburg bis 1476 zurück. Sofort stellt Heldmann die für die weitere Untersuchung grundlegende Tatsache fest — an der früher achtlos vorübergegangen wurde —, daß in fast allen erwähnten Städten von hölzernen Rolandsbildern als Vorläufern der steinernen die Rede ist. Zu den genannten noch erhaltenen Denkmälern tritt der 1631 zerstörte Magdeburger Roland, der 1459 in Stein errichtet wurde, und dessen Aussehen in einer zuverlässigen Abbildung des 16. Jahrhunderts überliefert ist; die urkundlichen Nachrichten über den Magdeburger Roland gehen am weitesten, nämlich bis ins 13. Jahrhundert zurück. Alle diese Rolande sind ritterliche Gestalten, die sämtlich das bloße Schwert aufrecht in der Rechten tragen, sich aber in zwei Gruppen scheiden, von denen die eine schildlos ist, während die Denkmäler der zweiten Gruppe mit ziemlich unorganisch angehefteten Wappenschildern versehen sind. Die Figuren ohne Schild führen auf den Roland von Magdeburg, die mit Schild auf den steinernen Roland zu Bremen zurück.

1. „Das Burggrafenbild zu Halle." Eine Sonderstellung nimmt Heldmann für den Roland von Halle in Anspruch, weil derselbe ungeharnischt ist. Er steht nach Heldmann zweifellos in Beziehung zum Halleschen Schöffengericht. Der Roland zu Halle ist heute ein 4 Meter hohes Standbild von 1719, sein Vorgänger war eine hölzerne Figur, deren Geschichte bis 1426 zurückgeht. Nach Sellos, von Heldmann übernommener Vermutung muß die Statue von 1719 eine Nachbildung des alten Roland sein, denn seine Tracht entspricht dem 13. Jahrhundert. Er trägt einen bis zum Fuß reichenden faltigen Rock mit Spangenverschluß auf der Brust, von seinem Gürtel hängen Almosentasche und Messerscheide herab. Die Parallele mit zwei andern Denkmälern, nämlich mit dem Standbild Heinrichs des Löwen im Dome zu Braunschweig (angesetzt um 1227) und mit einem bei Alwin Schultz wiedergegebenen französischen Epitaph des 1233 verstorbenen Grafen Robert von Braine, veranlaßt Heldmann, das ältere Rolandsbild von Halle den drei ersten Jahrzehnten des 13. Jahrhunderts zuzuweisen. Indem Heldmann allen Nachdruck auf den fehlenden Harnisch legt, erklärt er: „In Wahrheit repräsentiert der sogenannte Roland von Halle überhaupt keinen Rolandstypus, sondern er ist eine durchaus für sich stehende singuläre Erscheinung." Gleich Türk und Rietschel erblickt auch Heldmann in ihm den unter Königsbann dingenden Richter des Sachsenspiegels. Zur Erhärtung weist Heldmann auf die Dresdener Bilderhandschrift und glaubt darin als neues wertvolles Argument feststellen zu können, daß der Zeichner der Bilder den Blutrichter vom Richter in bürgerlichen Sachen unterscheide Dort trage der Richter das bloße Schwert frei in der Hand, hier trage er es mit der Schwertfessel umwunden. Positiv erblickt Heldmann im Halleschen Roland nicht einen Blutrichter schlechthin, sondern den Blutrichter von Halle. Der Roland ist ihm der Burggraf von Magdeburg als ordentlicher Richter im Halleschen Schöffengericht. Vor dem Roland standen nachweislich seit dem Mittelalter die Gerichtsbänke. „Erst mit der Burggrafenfigur war das Gericht auf dem Berge zu Halle gesetzlicher Vorschrift entsprechend vollzählig besetzt." Zum Jahre 1426 liegt ein Bericht über die Investitur des neuen Burggrafen Kurfürst Friedrich von Sachsen „in den richtbenken vor dem Rulande zu Halle" vor. Aus der Tatsache, daß in den Halleschen Schöffenbüchern des 15. Jahrhunderts die Rolandsfigur nur ganz vereinzelt (1432. 1437) als Roland bezeichnet wird, glaubt Heldmann schließen zu dürfen, „daß sie diesen Namen nicht von Anfang an geführt haben kann und daß die offiziellen Gerichtsakten sich nur widerstrebend und vorübergehend einer Bezeichnung anbequemt haben. die den Urkunden zufolge im ersten Viertel des 15. Jahrhunderts beim Volk bereits allgemein üblich war"

2. „Die Magdeburger Pfingstspiele." Die Frage, woher „das Volk" die Bezeichnung Roland geschöpft habe, führt Heldmann in die sächsische Metropole Magdeburg. Für das Eindringen der französischen Rolandssage nach Deutschland weist er zunächst auf das Rolandslied des Pfaffen Konrad hin, das Roland schon als Bezwinger

des „steinherten“ Sachsen kennt, entstanden zwischen 1131 und 1133 zu Regensburg; sodann auf die Verbreitung des Namens Roland als Eigennamen. Er kommt sodann auf das Magdeburger Rolandsspiel zu sprechen als wichtigsten Beleg für die Kenntnis der Rolandssage in den sächsischen Bürgerkreisen des 13 Jahrhunderts. Die Magdeburger Schöffenchronik des 14. Jahrhunderts berichtet nämlich für die Zeit von 1270—1280, daß die Söhne der reichen Kaufleute an Pfingsten unter andern rittermäßigen Spielen das Rolandsspiel gespielt hätten, das nun, d. h. z. Z. der Niederschrift der Schöffenchronik, die Ratmannen von Magdeburg selbst spielten. Leider gibt dieser älteste Beleg für das Rolandspiel in Deutschland keine Beschreibung darüber, wie es vonstatten ging. Mit der seit langem bekannten Stelle haben sich die Forscher verschiedentlich abgefunden. E. H. Meyer erblickte im Magdeburger Rolandsspiel ein Frühlingsfestspiel mythologischen Ursprungs. Auf dasselbe läuft die Ansicht Schröders hinaus, der darin eine Umbildung des germanischen Maispieles sehen will, bei dem „der sonst als ungeschlachter Riese gedachte Winter hier als reisiger Krieger dargestellt wurde, nach dessen Schild die jungen Rittersleute mit den Speeren stachen.“ „Mit den Rolandssäulen hatte dieser Winterkönig Roland selbstverständlich nur den Namen gemein“, nur bezüglich des Namens seien „französische Einflüsse anzunehmen“. Sello lehnt die Anknüpfung des Magdeburger Rolandsspieles an das germanische Maispiel ab, glaubt vielmehr, daß das Rolandsspiel als Ganzes aus Frankreich stamme als jüngste Form des alten französischen Reiterspieles Quintana (quintaine). Gegenstand des Spieles sei ursprünglich ein an einem Pfahl aufgehängter Schild, später die Holzfigur eines Bewaffneten gewesen, nach der im Vorbeireiten gestochen wurde. Da nun das alte Quintanaspiel nicht in Frankreich, sondern nur in Norddeutschland nach Roland benannt worden sei, müsse bereits 1270 auf dem Magdeburger Markte eine Figur mit Namen Roland gestanden haben, nach der lediglich „ihrer formalen Ähnlichkeit wegen“ die „Karussellfigur“ des Rolandsspieles und damit dieses selbst seinen Namen empfangen habe: „nicht umgekehrt“.

Diesen Deutungsversuchen des Magdeburger Rolandsspieles rückt Heldmann scharf zu Leibe. Ganz abgesehen von der künstlichen Erklärung Sellos wird dieselbe als offenbar unrichtig erwiesen. Denn das Wesen der Quintana besteht nicht im Kampf gegen eine Holzfigur, sondern im Anrennen eines oder mehrerer Schilde, die an einem Pfahl aufgehängt sind. Der von Sello behaupteten Ersetzung des primitiven Schildpfahles durch eine bewaffnete Holzfigur steht aber die Tatsache im Weg, daß die Magdeburger Schöffenchronik auch den „schildekenbom“, d. h. das Schildbaumspiel neben dem Rolandsspiel erwähnt. Mit der behaupteten Identität beider ist es daher offenbar nichts.

Das Rolandsspiel muß daher als eigenartige Unterhaltung der ritterlichen Jugend aufgefaßt werden. Für seinen positiven Inhalt ist der Magdeburger Bericht ergebnislos. Heldmann weist dagegen nach, daß die Rolandsspiele im Mittelalter keine seltene Volksbelustigung

waren und sich mancherorts bis in die Neuzeit erhalten haben. Das Wichtigste dabei ist, daß es auch an Beschreibungen des Spieles nicht fehlt. Heldmann führt solche an für Münster und Lübeck, aus Dithmarschen und Eiderstedt, aus der Gegend von Wettin. Das Gemeinschaftliche aller Berichte geht dahin, daß als Rolandsspiel der Angriff auf eine als Roland bezeichnete bewehrte Holzfigur von beträchtlicher Größe bezeichnet wird.

Von besonderer Bedeutung erscheint der Bericht der münsterischen Chronik Melchior Röchells († 1606), der für die Jahre 1566—74 eine Beschreibung des münsterischen Rolandsspieles gibt. Wegen ihrer Wichtigkeit für die ganze Frage mag die Stelle hier wiedergegeben werden.

„Alsdann stond auch aldar midden uf dem markede ein holtzen bilde; dasselbige hatte biede hande ausgestrecket, weches sie den Rolandt nampten. Das bilde standt uf einer isern stangen, das es umblauffen konthe; es hatte in der rechteren handt eine runde schive etwas größer als ein tellere, und an der luchteren handt hatte es eine geckeskolbe hangen. Dan waren aldar bestaldt lange spere; darmit randen sie die eine nach den andern und stachen den Rolandt in de rechter handt, dar die runde schive inne war. Alsdan so lief er umme und sloch mit der luchteren handt, darinne er die kolbe hatte, umbher; wan dan derjenige, so gestochen hatte, nicht mit der ile fortruckete, kreeh er einen dreve, so gewis war, uf der rugge oder in den nacken, das iderman alsdan lachede" (GQ. des Bist. Münster III).

Inhaltlich in der Hauptsache übereinstimmend ist der Bericht, der sich, anscheinend für das Ende des 15. Jahrhunderts, in Lübeck erhalten hat. Dem Moment der Drehbarkeit der Figur legt Heldmann, wie hervorgehoben werden muß, keine Bedeutung bei, da er sonst wohl davon gesprochen hätte. Die Erklärung des Rolandsnamens für diese Spiele glaubt Heldmann in der Dramatisierung einer Szene aus dem höfischen Rolandsepos erblicken zu dürfen. Er denkt an die Szene der Schlacht bei Ronceval, da Roland in seiner letzten Not sich ohne Roß, Schild und Horn nur mehr mit seinem unzerbrechlichen Schwert Durendart wehrte: daher das Schwert in der Rechten der schildlosen Rolandsbilder.

Abschließend stellt Heldmann fest, daß nach der Magdeburger Schöffenchronik z. Z. ihrer Abfassung (s. XIV 2. Hälfte) das Rolandsspiel zu einem offiziellen Spiel der Ratsherren geworden war, daß nochmals 1419 „to pingsten ein nie Roland gebuwet" wurde — offenbar mit Rücksicht auf das bevorstehende Rolandsspiel —, bis 1459 auch zu Magdeburg der steinerne Roland den Holzroland verdrängte. Für Heldmann ist der Magdeburger Roland das älteste deutsche Rolandsbild. „Weder ein germanischer oder slawischer Gott, noch ein christlicher Heiliger, weder Marktkreuz noch Friedekreuz, nicht eine Königsstatue und nicht einmal ein Grafenbild, sondern nur eine harmlose Spielfigur, die mit dem Schwert bewaffnete Kolossalgestalt des Helden von Ronceval, das Objekt eines von Hause aus ganz ernsten

Waffenspieles der patrizischen Jugend Magdeburgs: das war das älteste Rolandsbild auf deutschem Boden!" Von Magdeburg aus habe sich dann auch der Name Roland auf das hallesche Burggrafenbild übertragen, 1425 wird letzteres zuerst als Roland bezeichnet; der Magdeburger Steinroland von 1459 aber sei über seine ursprüngliche Bedeutung als Spielfigur hinausgewachsen und zu einem Wahrzeichen der Stadt geworden.

4. Die Spielrolande außerhalb Magdeburgs. Das Bestreben, alle erreichbaren Nachrichten über holzgeschnitzte Rolandsbilder zusammenzustellen, leitet Heldmann im folgenden Abschnitt seines Buches. „An zahlreichen Orten des sächsischen Stammlandes und des ehemals slawischen Kolonialgebietes treten seit dem 14. Jahrhundert holzgeschnitzte Rolandsbilder in den Bereich der geschichtlichen Quellen. Daß ihrer ersten Errichtung kaum einmal gedacht wird, hat, da es sich nur um Spielfiguren handelte, durchaus nichts Verwunderliches. Und als Spielfiguren sind auch die weitaus meisten Holzrolande sang- und klanglos untergegangen: zum größern Teil bereits im Mittelalter, zum kleineren in entarteter Form mit den Rolandsspielen erst in der Neuzeit. Aber selbst durch die Torsi ihrer urkundlichen Geschichte schimmert ihr Charakter als Spielfiguren nach Magdeburger Vorbild deutlich erkennbar hindurch."

In Hamburg ist der Roland zuerst 1342 auf der platea divitum nachweisbar; nach den Ausgabebüchern der Stadt mußte der Hamburger Holzroland allein zwischen 1375 und 1389 siebenmal neu angestrichen bezw. ausgebessert werden, er unterlag also offenbar als Spielfigur starker Abnützung. Der alte Holzroland zu Bremen fiel 1366 einem Brande zum Opfer. Weitere Rolande sind für Zerbst, Berlin, Neustadt Brandenburg, Halberstadt, Nordhausen, Angermünde, Königsberg (Neumark) nachweisbar; daß sie von Anfang Holzfiguren waren, ist für die meisten wahrscheinlich gemacht.

5. Der steinerne Roland von Bremen und die bremischen Fälschungen. „Eine neue Periode glanzvollen Daseins begann für die Rolandsbilder im Beginn des 15. Jahrhunderts und zwar ging sie von Bremen aus." Roland der Riese am Rathaus zu Bremen, 1404 in Stein errichtet, ist der erste steinerne Roland in Deutschland. Er ist das Werk des Bremer Bürgermeisters Johann Hemeling, ein monumentales Glied im Kreise seiner chronikalischen Fälschungen, von denen Heldmann scharfsinnig nachweist, daß sie aus einem Gusse und einem Ziele dienend vorgenommen wurden. Der Bremer Roland ist keine Spielfigur mehr, vielmehr ein Wahrzeichen der angeblich von Karl der Stadt verliehenen Freiheit, daher die Umschrift des dem Standbild angehefteten Reichsschildes: „Vryheit do ik ju openbar, de Karl und mennich vorst vorwar desser stede ghegheven hat, des danket gode, is min radt." Es fällt sofort auf, daß das Reichsschild mit dieser Umschrift in sehr oberflächlicher, fast unmöglicher Weise mit der Rittergestalt verbunden wurde. Der Bremer Steinroland ist das Werk bewußter historischer Reflexion und politischer Prätension. Sein Schild-

spruch knüpft an an das erste Privileg Friedrichs I. für die Stadt Bremen von 1186, das Bremen die Rechte bestätigte, „que sancte recordationis Karolus imperator ad instantiam petitionis Willehadi, primi Bremensis ecclesie antistitis, eidem civitati concessit“ (Stadtluft macht frei, ausgenommen die familia eccl. Brem.; Prozeßbürgschaft des Klägers und Gewettepflicht des unterliegenden Klägers; Verwahrung des Heergerätes eines erblos Verstorbenen durch Jahr und Tag für den Fall nachträglicher Geltendmachung von Erbansprüchen; rechte Gewere an Weichbildgrundstücken: Keutgen, Urkk. z. städt. Verf.-Gesch. 18, Nr. 25a).

Die bisherige Auffassung erblickte als Zweck des Bremer Rolandes die Sicherung der Reichsunmittelbarkeit Bremens: wie der Reichsadler besage. Er mußte sich danach gegen die Hoheitsrechte des Erzbischofs als des alten Stadtherrn richten. Nun weist Heldmann auf das durchaus friedliche Verhältnis hin, das z. Z. seiner Errichtung zwischen Rat und Erzbischof bestand. Für die Errichtung eines Trutzmonuments gegen den Bischof lag daher keine Veranlassung vor. Die Adresse, an die er sich wendet, sind nach Heldmann vielmehr die Hansastädte. Der Vorrang Bremens innerhalb der Hansa sollte danach durch ein Denkmal seiner alten Privilegien dokumentiert werden.

Ein solches Kaiserprivileg sollte aber selbst den Bremern das Recht gegeben haben, ihrem Roland den Reichsschild anzuheften. Der Inhalt der Barbarossaurkunde entsprach offenbar den praktischen Bedürfnissen Johann Hemelings nicht genügend, er gewährte nur den willkommenen Beleg für die Beziehungen Karls zu Bremen. Hemeling half sich durch Fälschungen, die er in die Chronik des Domherrn Herbord Schene und des Domvikars Gerd Rinesberch einzuflechten wußte. Es sind drei Stellen, die alle zum Roland und zum Teil zur Stellung Bremens in der Hansa in Beziehung gesetzt sind.

Ein schon von Hermann Conring als Fälschung erkanntes Königsprivileg von 1111 besagt: Als Anerkennung für die ruhmvolle Beteiligung Bremer Kaufleute am Kreuzzug Gottfried von Bouillons habe der Kaiser den Bremern das schriftliche Privileg erteilt, ihrem Roland zu Bremen an Stelle des Stadtwappens des Kaisers Schild vorzuheften („do wart Rolande des Keysers schilt vorgedaen“).

Zum Jahre 1307 erzählt die Chronik von einem Streit, der zwischen einem Bremer und Lübecker Bürger über den Vorrang Bremens vor allen Hansastädten mit Ausnahme von Köln ausgebrochen sei. Die Geschichte wird in eine Herberge zu Hamburg verlegt. Der Bremer erzählt, seine Stadt habe bei der Rückkehr ihrer Bürger von der Kreuzfahrt Gottfried von Bouillons vom Kaiser „alle die keyserliken vryheit“ behalten, die S. Willehad von Karl dem Großen für sie erworben habe, „dre herlike stuke, der sick die von Bremen eweliken vrouwen mogen“: 1. die Bremer Ratsherren dürfen Gold und Bunt, d. h. rittermäßige Kleidung tragen; 2. Privilegium de non evocando; 3. die Bremer sollen die Weser, des Königs freie Straße, von Bremen bis zur salzigen See mit ihrem Herrn (sc. dem Erzbischof) allein zu verteidigen das Recht haben. „To ener betuchnisse desser dryger stucke, so hebbet sie de gnade,

dat sie Rolande moghen des Keysers scilt vorehengen!" Darüber besäßen die Bremer ein besiegeltes Kaiserprivileg. Da dem Bremer zu Hamburg diese Privilegien bestritten werden, beweist er vor dem Hamburger Rat deren Richtigkeit mit einem vom Bremer Rat besiegelten Vidimus, das in Hamburg angenommen und zur Grundlage einer Verurteilung des Lübecker Kaufmanns gemacht wird. Man sieht deutlich, daß der Chronikschreiber zwei Fliegen in einem Schlage treffen will. Er nimmt das alte Fridericianum und füllt es mit einem gefälschten Inhalt, wie es den Zeitbedürfnissen zu Beginn des 15. Jahrhunderts entsprechen mochte. Da aber von dem gefälschten Stück im Bremer Archiv natürlich nichts vorhanden ist, muß ein Vidimus des Bremer Rates die Stelle des Originals vertreten; in ganz unverfänglicher aber höchst schlauer Weise wird ein Präzedenzfall geschaffen, wonach sich ein auswärtiges Gericht einer angesehenen Hansastadt mit diesem Vidimus als Beweismittel begnügt haben soll.

Die letzte einschlägige Nachricht der Rinesberch-Scheneschen Chronik besagt, daß bei der feindlichen Erstürmung von Bremen im Jahre 1366 der alte hölzerne Roland untergegangen sei: „do branden die vygende Rolande und gunden der stat nene vryheit." Man wird Heldmann darin recht geben müssen, daß auch in dieser so harmlos klingenden Nachricht die Fußangel des Fälschers verborgen liegt. Denn hier ist die Verbrennung der Rolandsfigur mit der Aberkennung bürgerlicher Freiheiten (ohne jede Individualisierung) in Zusammenhang gebracht, positiv also auch hier das Rolandsbild zu einem Freiheitssymbol gestempelt.

In ausführlichen Darlegungen untersucht nun Heldmann die Stellung Bremens in den ersten Jahren des 15. Jahrhunderts und gelangt zum Ergebnis, daß sich die Stadt damals mehrere Jahre hindurch „in verletztem Stolz abseits von Lübeck und Hamburg gehalten hat". Dagegen bedeute die Zeit von 1400—1405 für die innere Entwicklung Bremens einen ersten Höhepunkt der Macht. Von Machtstreben diktiert habe Bürgermeister Johann Hemeling die Fälschungen der Chronik veranlaßt und den steinernen Roland errichtet, „das großartigste Denkmal, das eine literarische Fälschung aus politischem Ehrgeiz sich jemals gesetzt hat".

6. Die steinernen Gerichtsrolande. Der steinerne Roland von Bremen wurde das Vorbild für andere Städte. In offenbarer Nachahmung des imponierenden Monumentes der Hansastadt ging man auch anderorts dazu über, die alten hölzernen Spielrolande durch steinerne Rolandsbilder zu ersetzen, die man in das Ritterkostüm der Zeit steckte und denen nun auch meist nach dem Bremer Vorbild ein Wappenschild beigegeben wurde. Indes weist Heldmann nach, daß fast alle Rolande, denen jetzt eine über ihren ursprünglichen Charakter als Spielfiguren hinausgehende Bedeutung als Wahrzeichen bestimmter Vorrechte zugeschrieben wurde, diese Bedeutung nicht dem Bremer Roland entnahmen, d. h. keine politische Färbung aufwiesen, sondern mit der hohen Gerichtsbarkeit in Verbindung gebracht wurden. Held-

mann behauptet geradezu, daß sie diesen Charakter „dem älteren und näheren Burggrafenbild in Halle" entliehen hätten. „Die Geschichte des Bremer Rolandes ist nicht die Geschichte der Rolande überhaupt." „Nur das kann man sagen, daß durch die Errichtung des steinernen Bremer Rolandsbildes in modernen Formen sowohl das Tempo der Übertragung rechtlicher Beziehungen auf die alten Rolande beschleunigt als auch das Interesse der erzählenden Quellen für die merkwürdigen Gebilde geweckt wurde." Nach dem Vorbild von Bremen wurde 1433 der Roland zu Halberstadt, 1445 der zu Zerbst errichtet. Wie diese „ohne politische Tendenz im Sinne von Freiheitsbestrebungen gegenüber der Landesherrschaft", sondern „mit Bezug auf Recht und Gericht" errichtet wurden: so auch die Rolande in Magdeburg, in Brandenburg-Neustadt, in Prenzlau, in Stendal, in Gardelegen, in Perleberg. In der letztgenannten Stadt wurde 1546 das Landgericht der Priegnitz ins Leben gerufen; dieselbe Ziffer findet sich auf dem Sockel des Rolandes.

Lediglich die Abgeschlossenheit der westlichen Landschaften Holsteins hat den dortigen Rolanden ihren ursprünglichen Charakter als Spielfiguren am längsten bewahren helfen.

7. Die politischen Rolande und die Magdeburger Fälschungen. Im letzten Abschnitt seines Buches geht Heldmann der Frage nach, wie es kam, daß allgemeinhin später die Rolandsbilder als Symbole der Reichsfreiheit der Städte galten. Noch im 15. Jahrhundert heften sich an die Rolande neben der Vorstellung, die sie als Symbole gerichtlicher Autonomie betrachtet, Vorstellungen anderer Art. Man brachte sie — wegen ihres Platzes — mit dem Marktrecht jüngeren Begriffs in Verbindung und sah in ihnen Zeichen politischer Reichsfreiheit. Heldmann glaubt feststellen zu können, daß sich dieser Wandel auf literarischem Wege Bahn gebrochen hat. Seit der Mitte des 15. Jahrhunderts findet die Theorie von der Reichsunmittelbarkeit der Rolandsstätte Vertretung, ihr gilt folgeweise das Umstürzen eines Rolandsbildes als äußeres Zeichen der Vernichtung der Reichsfreiheit einer Stadt. Erster Beleg für diese Ansichten ist die Chronik des Dietrich Engelhus von Eimbeck von 1433. Sie erzählt nach Pseudo-Turpin die Geschichte Rolands und fügt bei: „cuius imaginem ornat Saxonia in civitatibus imperialibus." Nach der holsteinischen Chronik eines bremischen Priesters von 1448 hätten die Hamburger ihr Rolandsbild umgestürzt, weil sie ihre Reichsfreiheit gegenüber den Ansprüchen des Grafen von Holstein nicht durchzusetzen vermocht hätten. Als der Rat von Quedlinburg den Rest der Oberherrschaft der Äbtissin abzuschütteln versuchte, griffen die Brüder der Äbtissin, die Herzöge von Sachsen, 1477 mit Waffengewalt ein, bezwangen die Stadt und ließen ihren Roland in Stücke hauen. In ähnlichem Sinne versuchte noch im 17. Jahrhundert ein schwedischer Oberstleutnant vergeblich, den Roland zu Nordhausen umzustürzen. Bereits eingangs wurde darauf hingewiesen, wie die Anschauungen der Humanisten in denselben Bahnen laufen.

Nur in losem Zusammenhang mit dem Thema stehen die Ausführungen über Magdeburger Fälschungen des 15. Jahrhunderts, mit

denen Heldmann seine gehaltvolle Abhandlung beschließt. Sie sollten als Waffen im politischen Selbständigkeitskampf mit dem Erzbischof dienen und nennen Otto I als Aussteller.

Das Fazit seiner Untersuchung faßt Heldmann im Vorwort folgendermaßen zusammen. „Bei den Rolandsbildern handelt es sich nur für die Zeit ihres Aufkommens und ihrer ersten Ausbreitung um das gleichsinnige Walten konkreter historischer Wirklichkeiten. Ihre ganze weitere Entwickelung dagegen ist bereits seit dem 15. Jahrhundert bedingt durch sehr verschiedenartige Vorstellungen und Ideen, die zu bestimmtem Zweck oder infolge zufälliger Einflüsse von fremder Seite her daran geknüpft worden sind. Dadurch wurden die Rolande aus Objekten überaus realer Betätigungen umgeschaffen zu Symbolen des öffentlichen Lebens, denen gegenüber ihr ursprünglicher Charakter völlig in Vergessenheit geraten ist."

III. Roland in Schimpf und Ernst. Gegenüber den eindringenden Untersuchungen Heldmanns wirkt der Aufsatz von Jostes wie ein rechtsgeschichtliches Scerzo à la Jhering. Die Gedanken werden mehr angeschlagen als durchgeführt. das Detail der Heldmannschen Argumente fehlt. Nach kurzer Zusammenstellung der neueren Ansichten über das Wesen der Rolandsbilder stellt Jostes übereinstimmend mit Heldmann fest, daß die geschichtliche Überlieferung die Rolandsspiele an die Spitze der deutschen Nachrichten über die Rolande stellt. Er weist auf die Magdeburger Schöffenchronik und den oben wiedergegebenen Bericht des münsterschen Domkantors Röchell als auf die wichtigsten Quellenbelege für Ursprung und Inhalt der Rolandsspiele hin. Das Rolandsspiel stammt nach Jostes aus Frankreich, es ist eines der unter dem Namen Quintana (quintaine) zusammengefaßten höfischen Ritterspiele, deren gewöhnlichste Form der Schildpfahl gewesen sei. Mit großer Kühnheit wird die Deutung des Wortes Quintana, wie sie Konrad Hoffmann gegeben (Roman. Forschungen II 356 ff.), übernommen, wonach Quintana die Straße im römischen Lager bedeutet, in der die Soldaten Kampfspiele übten. Mißlich ist aber, daß der Name Rolandsspiel für Frankreich bis jetzt nicht nachweisbar ist. Er kommt aber — darin erblickt Jostes den springenden Punkt seiner neuen These — überhaupt gar nicht von dem sagenhaften Paladin Karls her, sondern ist von der Drehbarkeit aller alten Holzrolande abzuleiten. Das Wort rotulare glaubt Jostes in dem in Westfalen rulbôm genannten Drehpflock als Verschluß der Viehhäge zu erkennen. Die drehbare Holzfigur des Spieles konnte altfranzösisch rollans heißen, von da bis zu Roland sei aber nur ein kleiner Sprung. Das Spiel lernten die sächsischen Kaufleute in den belgischen Handelsplätzen kennen. „Eine Untersuchung über das Quintanaspiel in Belgien wird das außer Frage stellen."

Im zweiten Teile seines Aufsatzes, der „Roland im Ernst" gewidmet ist, beschränkt sich Jostes auf die Geschichte des Bremer Steinrolandes und der Rinesberch-Scheneschen Chronik. Auch Jostes erkennt unab-

hängig von Heldmann als deren Tendenz, den Vorrang Bremens vor den übrigen Hansastädten zu verkünden. In besonderem Exkurs erklärt Jostes aus dem unmittelbaren einheitlichen Eindruck jener Chronik dieselbe als alleiniges Produkt der Fälschertätigkeit Johann Hemelings selbst, der sie nur auf die Namen der beiden Domgeistlichen aufgebaut habe. Den „Siegeszug des bremischen Rolandes in Niedersachsen" läßt Jostes als außerhalb seines Zweckes gelegen unberührt.

IV. Ergebnisse. Es gilt, die Verschiebungen festzustellen, die der Roland der deutschen Stadtrechtsgeschichte durch die Arbeiten von Heldmann und Jostes erfahren hat. Wir werden auch hier die negative Kritik der bisherigen Anschauungen vom positiven Neubau unterscheiden müssen.

Aufs neue hat sich gezeigt, daß alle mythologischen Deutungsversuche der Rolandsbilder in der Luft schweben. Der reale Boden der geschichtlichen Überlieferung, die doch im Grunde in ein respektables Alter zurückleitet, fehlt ihnen völlig. Nur wird die Konsequenz verlangen, daß auch die Spielfigur des Roland nicht mit mythologischen Erklärungen verquickt wird. Es war ein Auskunftsmittel, das fallen gelassen werden muß. Man brauchte es, weil man den Gegensatz zwischen dem Roland der Rechtsgeschichte und dem Roland des Spieles brauchte. Bei nüchterner Betrachtung der Berichte von Magdeburg und Münster springt sofort in die Augen, wie gekünstelt dieser Gegensatz war.

Die Kaiserbildertheorie muß sich zunächst einen kräftigen zeitlichen Abstrich gefallen lassen. Von Rolanden des 11. Jahrhunderts kann — auch abgesehen von dem Namen — im Ernst nicht gesprochen werden. Daß die Rolandsbilder von Hause Kaiserbilder oder gar Bilder Ottos des Großen seien, ist eine durch nichts bewiesene, im Grunde aber auf eine Verwechselung des Reiterbildes Ottos des Großen auf dem Markte zu Magdeburg mit dem ebenda befindlichen Roland zurückführende Vermutung. Das gewichtigste Moment gegen die Kaiserbildertheorie wird dem Kenner der mittelalterlichen Kunsttypen stets das Fehlen der Krone bei allen Rolandsbildern der älteren Zeit sein. Des weiteren bleibt die Übertragung des Rolandsnamens auf vorher zum Teil unbenannte Kaiserstatuen trotz aller Erklärungsversuche höchst zweifelhaft und muß gegenüber den positiven Sätzen beider Verfasser fallen gelassen werden. Als Gipfelpunkt gekünstelter Deutung erscheint der Versuch, den Namen der Rolandsspiele zu Magdeburg aus dem angeblich schon vorhandenen Rechtsdenkmal gleichen Namens abzuleiten. Die Priorität der Rolandssäule vor dem Spiel ist unbewiesen und höchst unwahrscheinlich.

Die Marktzeichentheorie ist bedenklich erschüttert.[1]) Durch Heldmann ist die Inbeziehungsetzung der Rolandsbilder zur Marktfreiheit

---

[1]) Sie wird von Schroeder in dessen letzter, Heldmann entgangener Äußerung zur Rolandsfrage (Hohenzollernjahrbuch 1902 S. 207 ff.) selbst fallen gelassen.

als spätes und durchaus sekundäres Moment erwiesen. Es will mir scheinen, daß dem mittelalterlichen Denken mit dem Sprung vom Marktkreuz zum Rolandsbild zu viel zugemutet und zu wenig zugetraut wurde. Bedenkt man, wie spät erst die Profankunst sich entwickelte, so kann man den Zeitpunkt nicht weit genug herunter rücken, in dem die Menschen an dem einfachen Marktkreuz wegen der damit — ungewiß wie weit! — verbundenen Königssymbole Anstoß genommen haben sollen und ein findiger Kopf darauf verfiel, das Kreuz durch die Riesenfigur Rolands zu ersetzen. Zu wenig Vertrauen aber setzt die Marktzeichentheorie in die symbolische Vorstellungsgabe unserer Vorfahren. Das Marktkreuz als solches war doch immer die Hauptsache, war ein durch Jahrhunderte eingebürgertes Zeichen, das in zahlreichen Rechtssätzen wiederklingt. Und gerade dieses wichtigste Symbol des Weichbildrechts sollte bei der Umwandlung in die Rolandssäule spurlos verschwunden sein! Denn kein Rolandsbild trägt das Marktkreuz. Genau mit denselben Erwägungen, deren sich die Marktzeichentheorie bedienen muß, könnte man fragen, weshalb nicht angesehene und uralte Städte des Reichs wie z. B. mein heimatliches Konstanz oder Freiburg i. Br. das Marktkreuz in ihrem Stadtwappen mit gesteigertem Kunstempfinden durch ein figürliches Wappen ersetzt verlangten. Als die Konstanzer sich von ihrem Schuldner König Siegmund eine Wappenbesserung erbaten, da hatte diese eine andere, viel konkretere und doch rechtsymbolische Richtung. Sie ließen sich auf ihr schmuckloses schwarzes Marktkreuz im weißen Feld einen roten Zagel, d. h. einen roten den Besitz des Blutbanns symbolisierenden Bannerstreifen geben.

Aufrechten Hauptes steht nach den Ergebnissen von Heldmann im Grunde nur die zuletzt von Rietschel formulierte, aus dem objektiven Befund der Denkmäler geschöpfte Theorie des Richterbildes da, die in den Rolandsbildern Wahrzeichen der hohen Gerichtsbarkeit erblickt. In Halle und andern Städten des rolandsreichen Ostens werden die Rolandsbilder nur mit Gerichtssitzungen und Hinrichtungen in Verbindung gebracht. Barhäuptigkeit und Mantel des ältesten nämlich des halleschen Rolands scheinen durchaus dem typischen Kostüm des Richters anzugehören, das uns Ssp. III 69 überliefert. Vom Schwert in der Hand des Richters spricht die Stelle nicht. So wenig aber die Theorie der Richterbilder den Namen Roland zu erklären vermochte, so sehr griff sie anderseits durch Verallgemeinerung zu weit. Denn das steht nach Heldmanns Untersuchungen fest, daß sicher nicht überall die Rolande Richterbilder waren. Die sich hier erhebende Schwierigkeit wird nicht dadurch gelöst, daß man Rüstung und Schild der Rolandsbilder für spätere Zutaten erklärt. Das Moment der Rolandsspiele wird nicht beachtet. Indes auch Heldmann rechnet mit der Existenz von Richterbildern, worauf noch zurückzukommen ist.

Allgemein trifft die bisherige Forschung der Vorwurf, daß sie mit der ihr als Dogma feststehenden Voraussetzung an die Arbeit ging, daß alle Rolandsbilder eine rechtsgeschichtliche Bedeutung ge-

habt haben und darum eine rechtsgeschichtliche Erklärung zulassen müßten. Es wird das dauernde Verdienst beider Arbeiten sein, mit dieser Voreingenommenheit aufgeräumt zu haben.

Unter den positiven Ergebnissen beider Forscher steht durchaus im Vordergrund die nachdrückliche Hervorhebung der geschichtlichen Überlieferung über die Rolandsspiele. Heldmann führt den Satz siegreich durch, daß kein unversöhnlicher Gegensatz besteht zwischen dem Roland des Spieles und dem Roland als Rechtssymbol. Es muß heute dank dieser Forschungen als ausgemacht gelten, daß das Rolandsspiel tatsächlich seit dem 13. Jahrhundert sich über ganz Norddeutschland verbreitete; ebenso, daß die zahlreichen hölzernen Rolande, von denen wir hören, Spielrolande waren. Das Wesen des Rolandsspieles erhellt aus dem Bericht der münsterschen Chronik in voller Deutlichkeit. Es galt, eine drehbare Holzfigur vom Pferde aus mit der Lanze anzurennen und durch rasches Vorbeireiten dem Schlage des hölzernen Ungetüms zu entweichen. Von größter Bedeutung ist, daß wir gerade für die sächsische Zentrale Magdeburg einen Bericht haben, der für diese in allen Dingen vorbildliche Stadt die Existenz des Rolandsspieles für das 13. Jahrhundert erweist. Man wird daher gezwungen sein, den Ursprung der Mehrzahl der Rolandsbilder, den Roland von Bremen nicht ausgenommen, in solchen Spielfiguren zu erblicken. Nur so erklärt sich, daß keine Rechtsquelle vor dem 15. Jahrhundert der Rolande gedenkt. Fein und scharfsinnig weist Heldmann nach, wie sich bewußt und zufällig seitdem rechtliche Vorstellungen an die Rolandsbilder anknüpfen.

Im einzelnen ist manches anzumerken. Es lassen sich zunächst für das Ganze der Rolandsbilder eine Reihe von Konsequenzen ziehen, die von Heldmann noch nicht gezogen sind.

Die Größe der Rolandsfigur findet in der Spieltheorie — wie wir sie nennen wollen — eine einfache und ungezwungene Erklärung. Mußte die Figur vom Pferde aus angerannt werden, so ergab sich ohne weiteres die Notwendigkeit einer überlebensgroßen Gestalt.

Das Moment der Drehbarkeit der Figur entgeht Heldmann völlig und ist erst durch Jostes ins rechte Licht gerückt. Von ihm aus gliedert sich die berittene Rolandsfigur zu Neuhaldensleben (Heldmann S. 28) unschwer der Reihe der Spielfiguren ein. Die 1528 errichtete Statue, von der ein Magdeburger Annalist des 16. Jhs. berichtet: „circumvolvi potest", ist nicht „die Ausführung einer originellen Idee", nämlich eines drehbaren Reiterbildes (vgl. die Abbildung bei Béringuier N. 26), sondern verrät nur deutlich, daß im 16. Jh. das Erfordernis der Drehbarkeit des Rolandes noch in lebendiger Erinnerung war. In gleicher Richtung scheint die Angabe über die 1404 erfolgte Errichtung des Holzrolandes zu Elbing zu liegen, mit der Heldmann nichts anzufangen weiß, wenn er S. 96 schreibt: „Er war (sc. der Roland) in eine ‚Kule' eingegraben."

Die Spielfigur war ohne Schild. Das geht positiv aus den ältesten erhaltenen Rolandssäulen hervor, wird auch durch den Zweck der Figur nahe gelegt. Heldmann hat weiter bemerkt, daß dem Roland

zu Bremen und an andern Orten der Schild nur rein äußerlich angehängt ist. Er hebt aber nicht hervor, daß die gefälschten Chronikstellen Johann Hemelings offenbar die sonst schwer verständliche Tendenz haben, es den Bremern plausibel zu machen, weshalb der an Stelle des untergegangenen Holzrolands errichtete Steinriese ein Wappenschild erhielt. Wie wäre er auf die Idee verfallen, ein Kaiserprivileg zu erfinden, das den Bremern gestattet, dem Roland des Kaisers Schild „vorzutun", wenn er nicht mit der Erinnerung seiner Zeitgenossen an einen schildlosen Spielroland hätte rechnen müssen!

Das Schwert in der rechten Hand der meisten Rolandsbilder macht der Spieltheorie gewisse Schwierigkeiten. Sicherlich konnte eine Figur wie die des Bremer Steinrolandes und seiner Verwandten — in Holz ausgeführt — mit ihrem eng am Körper getragenen Schwerte den Zweck der Spielfigur nicht erreichen. Der rechte Arm mußte weit ausgestreckt sein, um in der Drehung die nötige Schwung- und Schlagkraft zu besitzen. Die Stelle der münsterschen Chronik lehrt uns, daß jedenfalls das Schwert in der Hand des Roland nichts der Spielfigur Wesentliches ist; damit stimmen auch die Berichte über die Spielfiguren im Holsteinschen (vgl. die Abb. 2 bei Jostes) überein. Ein Sandbeutel oder ein Geckeskolben (d. h. eine Narrenkeule, Pritsche) versahen denselben oder besseren Dienst als ein Schwert. Der Bericht der münsterschen Chronik im Zusammenhalt mit erhaltenen Rolandsspielfiguren lehrt auch, daß das Anrennen des Rolandes bald von rechts, bald von links erfolgte. Je nachdem mußte der linke oder der rechte Arm der Figur zum Schlag eingerichtet sein. Das Wichtigste ist jedenfalls der weit auslangende Arm, der an den primitivsten Rolandsbildern besonders hervortritt, aber auch in dem einen und andern Steinroland die Erinnerung an seine Abstammung von der Spielfigur bewahrt hat. Vgl. Béringuier N. 5, 8, 12, 14, 23. Es versteht sich, wie in den Steinrolanden der späteren Zeit, die nicht mehr zum Spiel gebraucht wurden, das monumentale künstlerische Empfinden die Gestaltung der Figur modifizierte und wie die erwachte Rechtssymbolik der Rolande ihnen durchgehends ein Schwert in die Hand gab.

Woher der Name? Heldmann und Jostes geben eine verschiedene Antwort. Die Deutung von Jostes würde die Verbindung der Bezeichnung Roland mit der drehbaren Spielfigur trefflich erklären, ist indes bis jetzt zu wenig begründet, um höher denn als ein geistreicher Einfall eingeschätzt zu werden. Wäre die Annahme von Jostes richtig, dann muß notwendig der Name Roland in Frankreich oder Flandern entstanden sein. Höchst auffälligerweise kennen aber die französischen Quellen, soweit sie leicht zugänglich sind, den Namen des Rolandsspieles nicht. Auch daß es ein Teil der sogenannten Quintana war, steht nicht fest. Es müßte daher erst untersucht werden, ob und wo ein dem Rolandsspiel verwandtes Spiel gleichen Namens sich in Frankreich nachweisen läßt. Insofern liegt erst eine Anregung vor. An sich scheint ganz plausibel, daß die sächsischen Kaufleute die Idee des Rolandsspieles aus Belgien herübergebracht haben, aber bewiesen ist nichts. Sprachlich

steht, wie mir mein Herr Kollege K. Appel versichert, der Deutung von Jostes im Wege, daß „roller" nicht die drehende Bewegung, wie sie von der Rolandsfigur ausgeführt wird, zum Ausdruck bringt, sondern das Rollen am Boden. Drehen im Sinne des Spielrolands ist tourner, virer, girer. Da bis jetzt der Name Roland nur in Deutschland belegt ist, ist daher als das weit Wahrscheinlichere anzunehmen, daß die Bezeichnung Eigenname ist und tatsächlich auf den Riesen Roland, den Paladin Karls des Großen, zurückgeht. Warum soll eine Zeit, der die Rolandssage geläufig war, ihren überlebensgroßen Spielfiguren nicht den Namen Roland beigelegt haben? Übers Ziel hinaus schießt aber Heldmann, wenn er im Rolandstypus — sofern für die Zeit der Spiele überhaupt ein solcher feststeht! — den sterbenden Roland in der Schlacht von Ronceval erblickt. Die Dramatisierung der Szene im Spiele ist schön gedacht, aber doch nur ein Phantasiebild Heldmanns. Wenn die ritterlichen Söhne unserer Kaufleute des 13. Jahrhunderts den langen Holzkerl Roland nannten, so haben sie gewiß nicht überlegt, mit welcher Situation des Rolandsliedes sich die Figur wohl am besten zusammenstellen lasse. Hier mutet der sonst besonnen kritische Heldmann den Alten offenbar zuviel zu.

Allgemein ist festzustellen, daß der Ursprung des Rolandsspieles und sein eigenartiges Verbreitungsgebiet auch jetzt noch nicht allseitig aufgehellt ist. Am Ende dürfte auch hier wie bei so manchen anziehenden Erscheinungen der Kulturgeschichte ein ehrliches Ignorabimus der Weisheit letzter Schluß sein. Einen guten Sinn hätte vielleicht die Annahme, daß der durch die Sage als alter Bekämpfer der Sachsen bekannte Roland gerade von den höfischen Söhnen der sächsischen Kaufherren zum Widerpart im Spiele erwählt wurde und mithin der Name Roland in Deutschland bodenständig wäre.

Ein Satz ist es aber, der sich dem unbefangenen Beobachter der Rolandsüberlieferung aufdrängt, daß nämlich die Idee, den hölzernen Spielroland durch einen monumentalen Steinroland zu ersetzen, mit höchster Wahrscheinlichkeit von Bremen ausgeht. Selbst für Magdeburg ist die Vorbildlichkeit des bremischen Steinriesen, dessen Ruhm bald nach seiner Errichtung wohl durch ganz Norddeutschland erscholl, leicht möglich. Die Denkmälerfamilie, die sich um den Bremer Roland von 1404 gruppiert, hat den Anschauungen von der rechtlichen Bedeutung des Standbildes die Bahn gebrochen. Johann Hemeling ist unbewußt der Vater des rechtsgeschichtlichen Rolandsproblems geworden.

Für den Roland zu Halle a. S. nimmt Heldmann eine Sonderstellung in Anspruch. Er liegt ihm außerhalb der Spielrolande. Die kostümliche Würdigung des in seiner heutigen Gestalt erst dem 17. Jahrhundert angehörenden Denkmals veranlaßt ihn, das zugrunde gegangene Vorbild in die „ersten drei Jahrzehnte" des 13. Jahrhunderts zu setzen. Die Richtigkeit dieser Annahme vorausgesetzt, blieb folgerichtig nichts anderes übrig, als in dem sogenannten Roland zu Halle ein Symbol der hohen Gerichtsbarkeit zu erblicken. Gleich Türk und Rietschel sieht auch Heldmann in dem Standbild eine Wiedergabe des Burggrafen von

Halle, wie durch die mannigfachen Beziehungen des halleschen Schöffengerichts zu dem Bilde erwiesen werde. Erst später, nämlich im 15. Jahrhundert, habe das Volk und nur langsam nachgebend der offizielle Sprachgebrauch dem alten Burggrafenbild den Rolandsnamen beigelegt. Ja Heldmann geht noch einen Schritt weiter. Er erblickt in dem sogenannten Roland zu Halle eine leibhaftige Repräsentation des Burggrafen, der gleichsam im Bilde neben Schultheiß und Schöffen das Hallesche Gericht voll besetzt habe. Auch andere Rolandsbilder in der näheren und ferneren Umgebung von Halle hätten die Bedeutung von Symbolen der hohen Gerichtsbarkeit gehabt.

Zum Beweise dieser Annahme dienen lokale Zeugnisse über Beziehungen der Rechtsprechung zum Rolandsbild, sodann für Halle vor allem der objektive Denkmalbefund, in dem eine offenbare Parallele zu Ssp. III 69 gesehen wird. Dieselbe stimmt bis aufs Schwert, von dem in der Stelle nicht die Rede ist. Es soll gleichwohl nicht bestritten werden, daß der Richter das Schwert trug. Allerdings mit der interessanten Beobachtung, die Heldmann an den Szenen der Dresdener Bilderhandschrift des Ssps. gemacht haben will, ist es nichts. Nach Heldmann (S. 66 N. 2) soll hier der Richter, wenn er in Blutfällen richtet, mit bloßem Schwert, dagegen in den das bürgerliche Verfahren illustrierenden Bildstreifen mit einem in der Scheide befindlichen Schwerte dargestellt sein. Für die Tafeln 25, 70, 71 bei v. Amira stimmt die Sache nicht. Wer sich übrigens in die Illustrationsweise des Illuminators hineingelebt hat, der wird ohne weiteres zugeben, daß ihm hier zuviel zugetraut ist. Doch das nebenbei.

Daß die Figur des halleschen Rolandes, soweit wir sie zurückverfolgen können, mit dem Schöffengericht zu Halle in Beziehung steht, ist nicht zu bezweifeln. Dagegen scheint mir die apodiktische Ausschaltung der Möglichkeit eines vorangehenden Spielrolandes angesichts der nahen Beziehungen zwischen Magdeburg und Halle doch gewagt. Zunächst ist die zeitliche Ansetzung des halleschen Rolandes in die „ersten 3 Jahrzehnte“ des 13. Jahrhunderts eine kühne. Die angeführten Parallelkunstwerke reichen bei weitem nicht aus, mit einiger Sicherheit diese frühe Ansetzung festzuhalten. Warum soll die Vorlage des Standbildes nicht beträchtlich jünger sein können? Etwa der Zeit der Illustration des Ssps. näher stehen? Ich muß es berufeneren Männern der Kostümgeschichte überlassen, in dieser Sache das letzte Wort zu reden. Ich glaube aber in der Erwartung nicht fehlzugehen, daß sich auch der Roland zu Halle einen kräftigen zeitlichen Abstrich wird gefallen lassen müssen.

Eine Pressung der Sachlage ist es auch, wenn Heldmann schon aus dem äußern Befund einen unüberbrückbaren Gegensatz zwischen dem Roland zu Halle und den andern Rolandsbildern herauslesen will. Den Verschiedenheiten steht doch fast ebensoviel Übereinstimmendes gegenüber, insbesondere Schwert, Barhäuptigkeit, Fehlen des Schildes.

Eine letzte Frage aber, die von Heldmann leichthin bejaht wird, ist es, ob die Annahme zutrifft, daß die Repräsentation eines abwesen-

den Richters durch ein anwesendes Standbild dem Vorstellungskreis der Altvordern entspricht. Ich wage sie zunächst weder zu bejahen noch zu verneinen, erblicke vielmehr in dieser These Heldmanns eine schätzbare Anregung, die es im Auge zu behalten und weiter auszubauen gilt. Es liegt nahe, an den Königshandschuh zu erinnern, der am Marktkreuz aufgehängt wurde und in gewissem Sinne doch als Repräsentationssymbol wird gelten dürfen. Gibt es nun aber auch ganze Richterbilder als Ersatz der Anwesenheit des Abgebildeten? Hier ist nach Parallelen zu forschen. Ein gutes, von der Rechtsgeschichte, soviel ich sehen kann, bisher nicht beachtetes Seitenstück sind die sitzenden Standbilder der Grafen von Freiburg i. Br. an den beiden die Freiburger Münstervorhalle abschließenden Turmpfeilern. Sie werden in die Zeit von um 1230 verlegt. Die Vorhalle mit ihren Steinbänken war die Freiburger Gerichtsstätte. Ein treibendes Moment für solche Richterbilder könnte vielleicht in folgender Erwägung gefunden werden. Der Zeitpunkt, in welchem weltliche Reichsfürsten die persönliche Richtertätigkeit in ihren Grafschaften und Vogteien einstellten, darf recht weit hinaufgerückt werden. Je höherstehender der Fürst war, um so früher trat der Zustand ein, daß er die ordentliche Rechtspflege Vizegrafen und Aftervögten überließ. Seit 1270 waren die Herzöge und Kurfürsten von Sachsen-Wittenberg als Burggrafen von Magdeburg auch oberste Richter in Halle a. S. Sollte nicht in diesem Moment die geschichtliche Wurzel des halleschen Burggrafenbildes erblickt werden können?

Ich breche hier ab. Der Blick fällt nochmals auf alle die stummen Steinriesen unserer norddeutschen Städte. Sie haben schon viele scharfsinnigen Forschungen geweckt und manches Rätsel aufgegeben. Auch nach den hier besprochenen neuesten und zweifellos sehr verdienstvollen Arbeiten sind nicht alle Fragen gelöst, die das Rolandsproblem stellt. Manches phantasievolle Luftgebilde zerrinnt in nichts, die Zukunft wird sie in wichtigen Punkten nüchterner betrachten, der Gegenwart bleibt das Verdienst, einen kräftigen Schritt vorwärts getan zu haben.

Breslau. Konrad Beyerle.

Germanistische Chronik.

Am 27. Januar 1904 verschied nach längerem Leiden zu Marburg der Geh. Justizrat und o. Professor des deutschen Rechts Heinrich Otto Lehmann. Geboren zu Kiel am 28. Oktober 1852, habilitierte er sich daselbst im Jahre 1883 mit einer Untersuchung über den Rechtsschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfränkischem Recht, um später als Professor des deutschen Rechts nach Gießen und von da nach Marburg zu gehen. Außer einem Lehrbuch des Wechselrechts und Untersuchungen zur Theorie der Wertpapiere veröffentlichte er 1901 in der Brinkmeyerschen Ensyklopädie einen Abriß der deutschen Rechtsgeschichte und des deutschen Privatrechts. Gewissermaßen die Vorarbeit dazu war für ihn die Neuauflegung des Stobbeschen Handbuchs des deutschen Privatrechts, die er vom 2. Bande an (1896) mit großer Hingebung besorgte. Auch eine Quellensammlung zur deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte gab er 1891 heraus. Doch überwog in ihm durchaus der Dogmatiker und Systematiker; insbesondere waren tabellarische Darstellungen der Theorien und Begriffe seine Spezialität. So hat er denn auch dem neuen bürgerlichen Recht seine Arbeit zugewandt und in Vorträgen darüber, die er in Gemeinschaft mit Enneccerus herausgab, das Sachen-, Familien- und Erbrecht behandelt. Auch als Lehrer wirkte Lehmann mit Erfolg und regte er gerade in seinen letzten Jahren eine Anzahl tüchtiger Arbeiten an.

Außerdem haben wir aus den an die deutsche Rechtsgeschichte angrenzenden Wissensgebieten folgende Verluste zu beklagen: Ferdinand Detter, o. Professor der germanischen Philologie in Prag, † 23. Januar 1904. Adolf Socin, a. o. Professor für deutsche Sprache und Literatur in Basel, † 6. Februar 1904. Isidor Silbernagl, o. Professor des Kirchenrechts in der theologischen Fakultät der Universität München, † 6. April 1904. Konstantin Höhlbaum, o. Professor der Geschichte an der Gießener Universität, † 2. Mai 1904. Ottokar Lorenz, o. Professor der Geschichte an der Universität Jena, † 13. Mai 1904. Auguste Molinier, Professor an der Ecole des Chartes, † 19. Mai 1904. Otto v. Heinemann, Direktor der Bibliothek zu Wolfenbüttel, † 6. Juni 1904. Friedrich Wilhelm Schirrmacher, o. Professor der Geschichte, Direktor der Universitätsbibliothek zu Rostock, † 19. Juni 1904.

Berufen wurden: Der o. Professor des deutschen und Kirchenrechts an der Universität Freiburg Stutz in gleicher Eigenschaft an die Universität Bonn, der o. Professor des deutschen Rechts zu Jena Oberlandesgerichtsrat Dr. Alfred Schultze als o. Professor für deutsches Recht, Kirchenrecht und BGB. nach Freiburg, der o. Professor für deutsches Recht und BGB. an der Universität Königsberg Heymann in gleicher Eigenschaft nach Marburg, der o. Professor der allgemeinen Geschichte und historischen Hilfswissenschaften in Innsbruck v. Ottenthal als o. Professor für mittelalterliche Geschichte und historische Hilfswissenschaften und als Vorstand des Instituts für österreichische Geschichtsforschung nach Wien, der a. o. Professor des deutschen Rechts an der Universität Heidelberg His als o. Professor desselben Fachs nach Königsberg, der Privatdozent des deutschen Rechts an der Universität Breslau Herbert Meyer als a. o. Professor für deutsches Recht an die Universität Jena, der a. o. Professor für mittlere und neuere Geschichte an der Universität Straßburg Bloch nach Rostock, der a. o. Professor der Geschichte an der Universität Marburg Haller als o. Professor desselben Fachs an die Universität Gießen, Oppermann in Köln als a. o. Professor der Geschichte an die Universität Utrecht, der Privatdozent des deutschen Rechts an der Universität Berlin Egger als a. o. Professor für schweizerisches Privatrecht an die Universität Zürich, der Dombenefiziat Gietl in München als o. Professor des Kirchenrechts an die theologische Fakultät der Münchner Universität, der Privatdozent des Kirchenrechts an der Münchner theologischen Fakultät Gillmann als a. o. Professor an die Universität Würzburg.

Befördert wurden: der Privatdozent der Geschichte in Halle Heldmann zum a. o. Professor daselbst, der a. o. Professor für öffentliches Recht an der Universität Jena Niedner zum o. Professor daselbst, der Privatdozent für neuere Geschichte in Halle Brode zum a. o. Professor, der a. o. Professor für mittelalterliche Geschichte an der Universität Marburg Haller zum o. Professor, der Privatdozent an der Universität Berlin v. Winterfeld zum a. o. Professor für mittelalterliches Latein daselbst, der a. o. Professor der neueren Geschichte an der Universität Leipzig Brandenburg zum o. Professor, der a. o. Professor der Nationalökonomie an der Universität Bonn und Studiendirektor an der Kölner Handelshochschule Schumacher zum o. Professor der Volkswirtschaftslehre in Bonn, der a. o. Professor der mittleren und neueren Geschichte Cartellieri in Jena zum o. Professor daselbst, der Privatdozent für deutsche Philologie in Halle Bremer zum a. o. Professor, der a. o. Professor der Kirchengeschichte an der Universität Münster Diekamp zum o. Professor, der Privatdozent des deutschen und bürgerlichen Rechts an der Universität Göttingen Julius Gierke zum a. o. Professor für bürgerliches Recht in Göttingen.

Ernannt wurden: der Professor an der Kölner Handelshochschule Eckert zum a. o. Professor für Volkswirtschaftslehre an der Universität Bonn, der Privatdozent an der Wiener Universität Much zum a. o. Professor der germanischen Sprachgeschichte und Altertumskunde daselbst,

der bisherige a. o. Professor an der Universität Innsbruck Galante zum o. Professor des Kirchenrechts an der italienischen Rechtsfakultät daselbst, der Privatdozent der Kirchengeschichte an der Universität Gießen Walter Köhler zum a. o. Professor daselbst.

Habilitiert haben sich: in Kiel Kurt Perels für öffentliches Recht, in Innsbruck Hermann Wopfner für Wirtschaftsgeschichte, in Tübingen Wilhelm Ohr für mittlere und neuere Geschichte, in Heidelberg Otto Cartellieri für mittelalterliche Geschichte, in Straßburg Fritz Kiener für elsässische Geschichte, in Zürich Arnold Escher für schweizerisches Privatrecht und dessen Geschichte, in Leipzig Hans Fehr für deutsches Recht.

Vom 25. bis 27. Mai 1904 tagte in München die fünfundvierzigste Plenarversammlung der historischen Kommission bei der K. bayer. Akademie der Wissenschaften. Von neuen Publikationen lag unter anderm vor: Allgemeine deutsche Biographie Bd. 48, Lief. 2—5, Bd. 49, Lief. 1—3. In Vorbereitung befinden sich Reichstagsakten, ältere Serie Bd. 10 zweite Hälfte (Quidde), jüngere Serie Bd. 4 (Wrede), Jahrbücher des deutschen Reichs unter Heinrich IV. Bd. 5 (Meyer und Knonau), unter Friedrich I. (Simonsfeld), Quellen und Erörterungen zur bayerischen und deutschen Geschichte Abteilung Urkunden 1. Bd. Freisinger Traditionen (Bitterauf).

Am 6. und 7. November 1903 fand in Karlsruhe die zweiundzwanzigste Plenarsitzung der badischen historischen Kommission statt. Es lagen u. a. vor: Topographisches Wörterbuch des Großherzogtums Baden 2. Aufl. 1. Bd. 1. Hälfte (Krieger), Zeitschrift für Geschichte des Oberrheins. Neue Folge Bd. 18. In Vorbereitung von den oberrheinischen Stadtrechten schwäbische Abteilung das Stadtrecht von Villingen (Roder).

Am 28. und 29. Oktober 1904 tagte in Karlsruhe die dreiundzwanzigste Plenarsitzung der badischen historischen Kommission. Es lagen u. a. vor: Topographisches Wörterbuch des Großherzogtums Baden 2. Aufl. 1. Bd. 2. Hälfte, 2. Bd. 1. Hälfte (Krieger), Zeitschrift für Geschichte des Oberrheins. Neue Folge Bd. 19. Im Druck befanden sich das Register zu Bd. 2 der Konstanzer Bischofsregesten (Rieder) und zu Bd. 3. der Regesten der Markgrafen von Baden (Frankhauser), das Stadtrecht von Villingen (Roder) für die oberrheinischen Stadtrechte schwäbische Abteilung, in Vorbereitung für dieselbe das Stadtrecht von Überlingen. U. St.

Monumenta Germaniae historica. Die dreißigste Plenarversammlung der Zentraldirektion tagte vom 14. bis 16. April 1904 in Berlin. Aus der Abteilung Leges ist folgendes hervorzuheben: Professor Freiherr v. Schwind hat die Textherstellung der Lex Baiuwariorum weitergeführt. Prof. Seckel setzte seine Untersuchungen über Benedictus Levita fort und veröffentlichte im Neuen Archiv 29, 275 ff. vier neue Studien betreffend das Verhältnis des Benedictus: 1. zu den Capitula episcopi cuiusdam Frisingensis, 2. zu dem sogenannten Capitulare incerti anni non circa 744 (Seckel vermutet S. 303, daß Benedict als Vorlage eine Lex Baiuw. canonice compta benutzt habe, worüber genauere Untersuchung in Aussicht gestellt wird), 3. zu den sogenannten Statuta quaedam s. Bonifatii, 4. zu den sogenannten decreta Bonifatii. Herr Tangl hat die Bearbeitung des für die Ausgabe der Placita gesammelten Materials fortgeführt. — Für die Lex Salica hat Dr. Krammer sechs Handschriften verglichen. Auch untersuchte er das Verwandtschaftsverhältnis der Handschriften, wobei er neue Ergebnisse erzielte. Mit seiner Hilfe konnte Prof. Zeumer schon einen ersten Versuch der Textherstellung machen. Von den karolingischen Konzilien, die Dr. Werminghoff bearbeitet, dürfte der erste bis 816 reichende Halbband noch im Laufe dieses Jahres erscheinen. Für den 2. Halbband ist nahezu das ganze Manuskript druckfertig gestellt. Für die Constitutiones et Acta publica imperatorum et regum hat Dr. Schwalm eine größere Reise nach Frankreich und Italien gemacht, über deren Ergebnisse er im Neuen Archiv 29, 569 ff. berichtet. Von dem dritten Bande der Constitutiones ist im Frühjahr 1904 ein Halbband erschienen, der die Gesetze und Akten Rudolfs von Habsburg enthält. Dr. Schwalm ist zwar am 1. Oktober 1903 an das preuß. historische Institut zu Rom übergetreten, hofft aber trotzdem den zweiten Halbband so rasch zu fördern, daß der Druck noch im laufenden Geschäftsjahr beginnen kann. — Die Vollendung des ersten Bandes der Karolinger Diplome ist durch den Tod Mühlbachers verzögert worden. Die Leitung der Serie übernahm Prof. Tangl, dem es gelang, die noch ausstehenden Arbeiten so weit zu erledigen, daß das Erscheinen des Bandes in Kürze erwartet werden darf. Um die Herausgabe der Diplomata rascher zu bewältigen, beschloß die Zentraldirektion eine neue Serie mit Lothar III. in Angriff zu nehmen, deren Leitung Prof. Dr. Ottenthal in Wien übertragen wurde. — Herr Prof. Traube ist aus der Zentraldirektion ausgeschieden. Diese besteht zur Zeit aus Herrn Dr. Holder-Egger als Vorsitzendem und aus den Herren Breßlau, Heinrich Brunner, Koser, Krusch, Luschin v. Ebengreuth, Ottenthal, Redlich, Dietrich Schäfer, Tangl und Zeumer.

Berlin 8. August 1904. Heinrich Brunner.

Bericht der Kommission für das Wörterbuch der deutschen Rechtssprache, für das Jahr 1903.

Von Heinrich Brunner.

Die akademische Kommission tagte zu Heidelberg am 28. und 29. März 1903. Sie revidierte durch Stichproben das in der Heidelberger Universitätsbibliothek aufbewahrte Archiv der Exzerptenzettel und faßte Beschlüsse über Anlage und Ergänzung des Quellenverzeichnisses, über einzelne zur Exzerpierung heranzuziehende Quellenwerke, über Bestellung neuer Mitarbeiter und über die Ausarbeitung einer erweiterten und vervollständigten Instruktion für die Exzerptoren.

Im März 1903 bildete sich in Wien ein „österreichisches Komitee zur Förderung des deutschen Rechtswörterbuchs". Mitglieder dieses Komitees sind Hr. Sektionschef und Prof. Exzellenz von Inama-Sternegg, Hr. Oberlandesgerichtsrat Dr. Theodor Motloch, Hr. Archivdirektor Hofrat Dr. G. Winter und die HH. Prof. Ernst Freiherr von Schwind, Sigmund Adler, Alfons Dopsch, Richard Heinzel, Karl Kraus, J. Minor und O. von Zallinger. Nach dem Vorbilde der schweizerischen Kommission stellt sich das österreichische Komitee die Aufgabe, für die Zwecke des Rechtswörterbuchs die deutschen Quellen Österreich-Ungarns systematisch zu exzerpieren und die Exzerpte an unser Heidelberger Archiv abzuliefern. Vorsitzender des österreichischen Komitees ist Hr. Prof. Dr. Ernst Freiherr von Schwind, Wien III, Reisnerstrasse 32, an den alle die Angelegenheiten dieses Komitees betreffenden Zuschriften zu richten sind.

Über die Arbeiten des Jahres 1903 erstattete der wissenschaftliche Leiter des Unternehmens Hr. Schroeder folgenden Bericht.

Bericht des Hrn. Schroeder.

Die Gesamtzahl der in das Archiv eingeordneten Zettel belief sich bei der letzten Feststellung auf 171500; sie ist seitdem auf mehr als 200000 gestiegen. Einen besonders dankenswerten Zuwachs bilden die von Hrn. Prof. Liebermann eigenhändig hergestellten Auszüge aus dem ersten Bande der „Gesetze der Angelsachsen", 3000 Exzerptenzettel umfassend. Das im Laufe dieses Jahres für die österreichischen Rechtsquellen begründete Wiener Komitee hat bereits 10000 Exzerptenzettel zusammengebracht; die Titel der unter ihrer Leitung ausgezogenen Quellen sind in dem unten folgenden Verzeichnis durch ** bezeichnet. Die schweizerische Kommission hatte die von ihr übernommene Aufgabe bereits im vorigen Jahre in der Hauptsache zu Ende geführt; die inzwischen von ihr noch eingegangenen Nachträge sind in unserer Zusammenstellung durch * gekennzeichnet. Die Grimmschen Weistümer sind nunmehr bis auf einen kleinen noch außenstehenden Rest des ersten Bandes vollständig ausgezogen. Die Auszüge aus dem

Schwaben- und Deutschenspiegel sind von der Leitung in Angriff genommen worden, nachdem sich herausgestellt hat, daß die kritische Ausgabe von Rockingers nicht abgewartet werden kann; sie werden ebenso wie die ebenfalls begonnenen Auszüge aus dem kleinen Kaiserrecht im Laufe des nächsten Jahres vollendet werden. Ein Verzeichnis der noch außenstehenden Quellen ist in Arbeit genommen; schon jetzt ergibt sich, daß ihre Bewältigung noch geraume Zeit und einen erweiterten Kreis von Mitarbeitern erfordern wird. Um so dankenswerter ist die Unterstützung, die das Unternehmen infolge der Initiative der HH. Fockema Andreae und Verdam bei den holländischen Gelehrten gefunden hat. Unser Verzeichnis führt bereits verschiedene wertvolle Beiträge derselben auf. Die von der Wörterbuchkommission beschlossene neue „Anleitung zum Exzerpieren für das deutsche Rechtswörterbuch“ wurde sämtlichen Mitarbeitern, auch denen der Wiener Kommission, zugestellt. Sie lehnt sich an die von der schweizerischen Kommission entworfene Anleitung an und hat sich bereits in hohem Grade bewährt, insbesondere hat sie für die Leitung eine wesentliche Ersparnis an Zeit- und Arbeitsaufwand gebracht. Von den ständigen Hilfsarbeitern war Dr. Rott hauptsächlich mit den Einordnungen in das Archiv und der Ergänzung des Verzeichnisses der zusammengesetzten Wörter, Dr. Wahl mit der bibliographisch genauen Feststellung der Quellenverzeichnisse beschäftigt. Da Dr. Wahl als Beamter der Universitätsbibliothek seine Tätigkeit für das Wörterbuch auf drei Stunden täglich einschränken mußte, so war eine Ergänzung der ständigen Hilfskräfte geboten. Seit dem 1. November ist Dr. Leopold Perels, vorerst mit beschränkter Arbeitszeit, als ständiger Hilfsarbeiter gewonnen. Da Dr. Rott zum 1. April 1904 ausscheiden wird, so erwächst für die Wörterbuchkommission die Aufgabe, sich über eine Neuorganisation der ständigen Hilfskräfte der Leitung schlüssig zu machen. Ohne zwei ständige Hilfsarbeiter sind die ihr obliegenden Aufgaben schlechthin nicht zu bewältigen. Wenn die hierfür erforderlichen Mittel nicht flüssig gemacht werden können, läßt sich die Einreibung der immer zahlreicher eingehenden Exzerptenzettel in das Archiv und die Aufarbeitung der hektographisch hergestellten Zettel nicht mehr regelmäßig bewirken; es würden Stauungen eintreten, bei denen eine ersprießliche Förderung der noch außenstehenden umfangreichen Arbeiten nicht mehr möglich wäre.

Verzeichnis der im Jahre 1903 ausgezogenen Quellen.

(Die Beiträge der schweizerischen Kommission sind mit einem *, die der österreichischen mit zwei ** bezeichnet.)

**Ackermann aus Böhmen: Prof. Bernt (Leitmeritz).
**Acta Tirolensia I (vollendet): Jos. Kraft (Seminar von Voltelini).
**Anegenge, her. von Hahn (Gedichte des 12. und 13. Jh., 1840): P. B. Brandl (Seminar Seemüller).
Artikel der Bauern, Die zwölf, her. von Götze, Hist. VJSchr. V. 1902: Dr. Koehne.
Bär, Urkunden und Akten zur Geschichte der Verfassung und Verwaltung der Stadt Koblenz, 1898: Dr. Rott.

**Beheim, Michael, Buch von den Wienern, her. von Karajan, 1843: Edw. Zollweker (Seminar Prof. Kraus).
**Beheim, Michael, Reimchronik von Friedrich von der Pfalz (1469), her. von Hoffmann, Quellen und Erörterungen z. bayer. u. deutsch. Geschichte 3, 1—258: Edm. Zollweker (Seminar Kraus).
Beweisung, Stück von der, her. von Homeyer, Des Sachsenspiegels 2. Teil I, 363 ff.: Schroeder und Lorentzen.
Bilsteiner Gerichtsordnung (17. Jh.), bei Geisen, Teutsches Corpus iuris, Hannover 1709: Prof. His.
**Biterolf und Dietleib, her. von Jänicke, Deutsches Heldenbuch I. 1866: C. Thumser (Seminar K. Kraus).
**Bonus, her. von M. Haupt, Zeitschr. f. deutsch. Altertum 2, 208 ff.: R. Findeis (Seminar K. Kraus)
*Bremgarten, Urkunden im Stadtarchiv Bremgarten: Oberrichter Dr. W. Merz (Aarau).
Codex diplom. Saxoniae regiae, 2. Hauptteil, XI (Universität Leipzig). XII (Freiberg): Dr. G. Lehnert (Gießen).
Deichordnungen (unvollendet): Dr. J. Gierke (Göttingen).
**Diemer, Deutsche Gedichte des 11. und 12. Jh., 1849 (Loblied auf den heiligen Geist, Gebet einer Frau, Antichrist, Leben Jesu, Himmlisches Jerusalem): K. Thumser (Seminar K. Kraus).
**Dietrich und Wenezlan, Deutsches Heldenbuch V. 1870: Pfob (Seminar K. Kraus).
Dortmund, Statuten und Urteile, her. von F. Frensdorff, Halle 1882: Referendar E. Ruben (Berlin).
**Eders Relationen (Sammlung Chorinsky, handschriftlich): Otto Back (Seminar von Schwind).
*Eidgenössische Abschiede II. Fortsetzung: Prof. Walter Burckhardt (Lausanne).
**Eisen-Satz- und Ordnung von 1660, Codex Austriacus I, 318 ff.: Franz Leifer (Seminar von Schwind).
Entwurf einer hessischen Landesordnung, Geisen, Teutsches Corpus iuris, Hannover 1709, S. 391 ff.: Prof. His.
Erbbuch der Ämter Langensalza und Thamsbrück von 1516 (Archiv Magdeburg): Prof. His.
Erbregister des Amtes Sontra (Archiv Marburg): Prof. His.
Erfurt, Diplomata des Erfurter St. Petersklosters (Königl. Bibliothek in Berlin): Prof. His.
**Ermreuther Saalbuch von 1537 und Gemeindeordnung von 1698, Geschichte der Familie von Künßberg-Thurnau, München 1838: Eberh. von Künßberg (Seminar von Schwind).
**Ferdinandeische Bergordnung von 1553 f. d. niederösterreichischen Lande: Franz Leifer (Seminar von Schwind).
Fidicin, Historisch-diplomatische Beiträge z. Geschichte der Stadt Berlin, IV. (Berlinische Urkunden von 1232—1700): Dr. Wahl.
von Freyberg, Sammlung historischer Schriften und Urkunden, II. 1829: Dr. Rott.
**Fuchs, Neidhart, bei Bobertag, Narrenbuch S. 149 ff. (Kürschner, Deutsche Nationallitteratur XI): Emil Kreisler (Seminar K. Kraus).
**Genesis, Millstädter, her. von Diemer, Genesis und Exodus, 1862: Dr. V. Dollmayer (Znaim).
**Genesis, Wiener, her. von Hoffmann von Fallersleben, Fundgruben II: Dr. V. Dollmayer.
*Gengenbach, Pamphilus von, her. von K. Gödeke, 1856: Dr. Aug. Steiger (Bern).
Gera, Stadtrecht von 1658, bei Schott, Sammlungen z. d. deutschen Stadt- und Landrechten I. 1772: Schroeder und Dr. Degen (Heidelberg).

Glosse zum Sächs. Landrecht: Probe aus der Glosse des Sächs. Lehnrechts, bei Homeyer, Des Sachsenspiegels 2. Teil, I S. 343 ff.: Schroeder und Prof. Lorentzen.

Görlitz, Stadtbuch, her. von Jecht, N.-Laus. Magazin 69 und 70; Rügegericht von Görlitz und Löbau, her. von Bötticher, ebd. 73; Hofgerichtsbuch, her. von Knoche, ebd. 74; Liber vocationum, her. von Jecht, ebd. 77: Dr. G. Stobbe.

Grimm, Weistümer, I. fortgesetzt von S. 382—640: Dr. H. Heerwagen. II. vollendet: K. Sterner.
VI. vollendet: Prof. Greiner.

Hanserecesse I: Die Recesse und Acten der Hansetage von 1256 bis 1430, I. 1870: Dr. Boden (Hamburg).

**Heinrich von Freiberg, Tristan: Prof. A. Bernt (Leitmeritz).

**Heinrich von Neustadt, Apollonius, her. von Jos. Strobl, Wien 1875 (verbessert nach der Wiener Handschrift): Ida Sengl (Seminar K. Kraus).

**Heinrich von Neustadt, Von Gottes Zukunft, her. von Jos. Strobl, Wien 1875: Ida Sengl (Seminar K. Kraus).

**Hochzeit, her. von Karajan, Deutsche Sprachdenkmäler des 12. Jh., 1846: Emil Kreisler (Seminar K. Kraus).

**Juliana, her. von Schönbach, Sitz.-Berichte der Wiener Akademie d. W., phil.-hist. Classe, Band 101: Emil Kreisler (Seminar K. Kraus).

**Jüngling des Konrad von Hoslau, Zeitschr. f. deutsch. Altertum VIII: Karl Kreisler (Seminar K. Kraus).

Kennemerland, Recht van het: Prof. Fockema Andreae (Leiden).

Kennemerland, Costumen der Hooge Vierscharen van K.: Prof. Fockema Andreae.

Kirchhoff, Erfurter Weistümer, 1870 (ergänzt aus dem Magdeburger Staatsarchiv): Prof. His.

**Konrad von Fussesbrunnen, Die Kindheit Jesu (Quellen und Forschungen zur Sprach- und Culturgeschichte der germ. Völker 43, Strassburg 1881): Ida Sengl (Seminar K. Kraus).

*Konrad von Würzburg, Klage der Kunst, her. von E. Joseph (Quellen u. Forschungen 54, Strassburg 1885): Dr. Balinger (Zürich).

*Konrad von Würzburg, Der Schwanritter, her. von F. Roth, 1861: Dr. Balinger.

Kopialbücher der Klöster Reinhardsbrunn und Georgenthal (Archiv Gotha): Prof. His.

Laber Marktstatuten, her. von Neudegger, Zur Geschichte der Reichsherrschaft Laber auf dem Nordgau, Regensburg 1902: Frh. von Schwerin (München).

Laijsche Anzaigung, München, o. J. (wahrscheinlich von 1531: K. Sterner (München).

**Landtafel oder Landesordnung des Erzherzogtums Österreich unter der Enns, 2. und 3. Buch (Sammlung Chorinsky): Radvany und Gál (Seminar von Schwind).

**Landtafeln, Oberösterreichische (Sammlung Chorinsky): Franz Leifer (Seminar von Schwind).

**Laurin, Deutsches Heldenbuch I. 1866: H. Frisa (Seminar K. Kraus).

Leiden, Keuren der Stadt Leyden,* 1583 und 1658: Archivar Dr. Overvoorde (Leiden).

**Leuthold von Säben, bei v. d. Hagen, Minnesinger I. III. 327. 451. 468. IV. 239 ff.: Pirker (Seminar K. Kraus).

Liebermann, Gesetze der Angelsachsen, I. Halle a. S. 1903: Prof. Liebermann.

**Lori, Sammlung des baierischen Bergrechts, München 1764: K. Sterner (München) und Eberh. von Künßberg (Seminar von Schwind).

**Mai und Beaflor, her. von Pfeiffer, Dichtungen des deutschen Mittelalters VII. Leipzig 1848: R. Findeis (Seminar K. Kraus).

**Der Mantel, her. von Warnatsch, Germanistische Abhandlungen II: Sulzenbacher (Seminar Seemüller).

Mecklenburgisches Urkundenbuch I—XVII: Prof. Martin Wolff (Berlin).

**Meleranz, von dem Pleier, her. von Bartsch, Stuttgart 1861 (Lit. Ver. 60): Schneider (Seminar Seemüller).

**Milstätter Sündenklage, Zeitschr. f. deutsch. Altertum XX: E. Kreisler (Seminar K. Kraus).

**Mönch von Salzburg, her. von Mayer-Rietsch, Die Mondsee-Wiener Liederhandschrift (Acta Germaniae III. 4. IV. 1): Nußbaumer (Seminar Seemüller).

**Der Nibelungen Not, her. von Bartsch, 1870: Paul Pichler (Seminar K. Kraus).

Niederösterreichische Landgerichtsordnung von 1514/40 und 1557 (Wien 1555. 1560): Dr. Goldschmidt (Berlin).

Nördlinger Statuten von 1650: Der Stadt N. alte Gewohnheiten, Gebräuch, Gesätz und Ordnungen, her. von Schott, Sammlungen z. d. deutschen Land- u. Stadtrechten, I. 1772: Schroeder und Dr. Degen.

**Österreichisches Landrecht, Ausgabe: von Schwind u. Dopsch, Ausgewählte Urkunden Nr. 34 u. 50: Gera von Radvany (Seminar von Schwind).

Österreichische Weistümer VI (Steirische u. Kärthische Taidinge): Dr. van Vleuten und K. Sterner.

Österreichische Weistümer I (Salzburg): K. Sterner.

Oorkondenboek van Holland en Zeeland, Supplement, door J. de Fremerye, 's Gravenhage 1901: Archivar Overvoorde (Leiden).

Osnabrücker Urkundenbuch, her. von Philippi und Bär, I—IV. Dr. Börger (Bochum).

**Sankt Oswald, her. von Ettmüller, 1835: J. Mittelberger (Seminar Seemüller).

**Otto der Raspe (Abschrift im Besitze des Prof. Schönbach in Graz): Eiberschütz (Seminar K. Kraus).

Pirlins Sammlung Tiroler Gesetze I. (Augsb. 1506), nach dem Abdruck bei Rapp, Beiträge z. Geschichte von Tirol u. Vorarlberg V., 1829, S. 131—161: Referendar Hering (Dresden).

Placaetboek, Groot, vorvattende de placaten, ordonnantien en edicten van de Staten-General der Vereenighde Nederlanden I. 1—64: Mr. Rollin Couquerque (Haag).

Promptuarium iuris, Ausg. von Gengler, De codice saeculi XV. Erlangensi inedito, Erlangae 1854: Rechtspraktikant Goitein (Heidelberg).

**Vom Rechte, her. von Karajan, Deutsche Sprachdenkmäler des 12. Jh., 1846: Emil Kreisler (Seminar K. Kraus).

**Reformation der Steirischen Landhandfeste von 1446, Druck 1842: Seminar von Luschin.

**Reformation des Landrechtens des löblichen Fürstentum Steyr, Wien 1533: W. Zeisberger (Seminar Puntschart in Graz).

Reformation Sigmunds, Friedrich Reisers Reformation des K. Sigmund, her. von Böhm, 1876: Dr. Koehne.

Reichsabschiede, Sammlung der, (Koch), II teilweise: Dr. Kurt Perels (Kiel).

Reichstagsakten, Deutsche, her. durch die (Münch.) Hist. Commission, 1. Reihe.
II. (angefangen): Frh. von Schwerin (München).
IV. Dr. Vigener (Gießen).
V. Dr. Vogt (Gießen).

Rigaer Kämmereiregister, her. von A. von Bulmerincq, 1902: Schroeder.

Rockinger, Denkmäler des baierischen Landesrechts, veröffentl. von L. von Rockinger, II. 1, München 1891: Dr. van Vleuten.

Rockinger, Briefsteller und Formelbücher des 11. bis 14. Jh. (Quell. u. Erörterungen z. bayer. u. deutsch. Geschichte, XI. 1) 1863: Schroeder und Dr. Leopold Perels.

**Rosengarten, A., her. von G. Holz, 1893: Richard Steiner (Seminar K. Kraus).

Rottweil, Rotweilisch Hofgericht-Ordenung, Frankfurt a. M. 1535: Prof. Greiner.

**Rubin, bei v. d. Hagen, Minnesinger I. und III.: R. Findeis (Seminar K. Kraus).

*Rudolf von Ems, Der gute Gerhard, her. von M. Haupt, 1840: Dr. Aug. Steiger (Bern).

Rulands Handlungsbuch, Stuttgart 1843: Dr. Wahl.

Sachsse, Mecklenburgische Urkunden (zu Ende geführt): Dr. von Bonin (Potsdam).

Salbücher der hessischen Ämter Allendorf, Vacha und Frauensee (Archiv Marburg): Prof. His.

**Sankt Bernhard, Gründungsgeschichte von, Font. rer. Austr. II. 6: Prof. Seemüller.

**Der von Scharfenberg, bei v. d. Hagen, Minnesinger I. 349ff.: Pirker (Seminar K. Kraus).

Schlotheim, Stadtrecht, Neue Mitteilungen des thür.-sächs. Vereins 21, 105ff.: Prof. His.

**Schwazerische Bergordnung von 1468, bei Wagner, Corpus iuris metallici, 1791: Franz Leifer (Seminar von Schwind).

**Schwazerische Erfindung, 1556: Franz Leifer (Seminar von Schwind).

*Schweizer Minnesänger, her. von K. Bartsch, bei Bächtold u. Vetter, Bibl. älterer Schriftwerke der deutschen Schweiz, VI: Dr. Aug. Steiger (Bern).

**Des Fürstentums Steyer Gerichtsordnung von 1574 und 1622, Grätz 1638 und München 1622: W. Zeisberger (Seminar Puntschart, Graz).

Stolper Statut von 1611, bei Schott, Sammlungen z. d. Land- u. Stadtrechten I, 241ff.: Schroeder und Dr. Degen.

Stralsunder Schifferbruderschaft, Statut von 1488, Pommersche Jahrbücher III. (1902) S. 179ff.: Schroeder.

Stralsunder Verfestungsbuch, her. von Francke und Frensdorff, 1875: Dr. Luppe.

Stumpf, Acta imperii, Urkunden des Kaiserreiches aus dem 10. bis 12. Jh., 1865—1881: Schroeder.

**Tanhusaere, bei v. d. Hagen, Minnesinger II. III.: R. Findeis (Seminar K. Kraus).

**Thomasin von Zirklaria, Der wälsche Gast, Bibliothek der gesamten deutschen Nationallitteratur XXX, 1852: R. Findeis (Seminar K. Kraus).

Tiroler Polizeiordnung von 1493, bei Rapp, Beiträge V, 149ff.: Referendar Hering (Dresden).

Tiroler Halsgerichtsordnung von 1499, ebenda V, 131ff.: Hering.

Johann Tölner's Handlungsbuch von 1345—1350, her. von Koppmann, 1885: Schroeder und Wahl.

**Tractatus de iuribus incorporalibus, 1679, Codex Austriacus: R. Delannay (Seminar von Schwind).

**Tractatus iuris varii practici, I. (Hütlers Sammlung X): Friedr. Winter (Seminar von Schwind).

**Ulrich von Lichtenstein, Frauendienst, Deutsche Dichtungen des Mittelalters VI: Hans Siegler (Seminar K. Kraus).

**Urbare Meinhards II von Tirol, Fontes rerum Austriacarum II, 45: Josef Kraft (Seminar von Voltelini).

Urkundenbuch des Hochstifts Halberstadt, her. von G. Schmidt, I—III, 1863—1887 (Publicationen a. d. königl. preuß. Staatsarchiven XVII. XXI. XXVI): Dr. Leopold Perels.

Urkundenbuch des Klosters Cornberg, her. von Schmincke, Zeitschr. f. hess. Gesch., Supplement I: Prof. His.

Urkundenbuch des Klosters Germerode, her. von Schmincke, ebenda: Prof. His.

**Urkundenbuch des Landes ob der Enns, IV.: Rudolf von Laun (Seminar von Schwind)

Urkundenbuch der Vögte von Weida, Gera und Plauen I: Prof. His.

**Hans Vintler. Die pluemen der tugent, her. von Zingerle 1874: Karl Kreisler (Seminar K. Kraus).

**Vorderösterreichische Bergordnung von 1731, bei Wagner, Corp. iur. metallici: Franz Leifer (Seminar von Schwind).

Waitz, Urkunden z. deutsch. Verfassungsgeschichte, 1886: Dr. Leopold Perels.

**Walberan, Deutsches Heldenbuch I, 1866: Pfob (Seminar K. Kraus).

**Walter von Mezze bei v. d. Hagen, Minnesinger I. III.: R. Findeis (Seminar K. Kraus).

**Walter v. d. Vogelweide. her. von Wilmans, 2. Aufl. 1883: Karl Mezuik (Seminar K. Kraus).

**Walther, Aureus iuris Austriaca tractatus, bei J. B. Suttinger de Thurnhof, Consuetudines Austriacae, 1718: Al. Gál (Seminar von Schwind).

Wasserschleben, Deutsche Rechtsquellen des Mittelalters, 1892, S. 221 - 291: K. Sterner (München).

Wasserschleben, Prinzip der Sukzessionsordnung, 1860 (Sippzahlregeln, S. 125ff. Erbrechtsregeln, S. 134ff.): Dr. von Möller (Berlin).

Wehner, Alte und erneuerte Ordnung und Reformation des Hofgerichts zu Rotweil, 1610: Prof. Greiner.

**Weinzehent- und Bergrechtsordnung von 1710, Codex Austriacus III. 615: Franz Leifer (Seminar von Schwind).

Weise des Lehnrechts, her. von Homeyer, Des Sachsenspiegels 2. Teil, I. 543ff.: Schroeder u. Lorentzen.

**Bruder Wernher, bei v. d. Hagen, Minnesinger Nr. 117: Jos. Mittelberger (Seminar Seemüller).

Wigand, Provinzialrechte des Fürstentums Minden, II. 1834: Dr. Börger (Bochum).

Wigand, Provinzialrechte der Fürstentümer Paderborn und Corvey, III. 1832: Dr. Börger.

Würtembergisches Landrecht von 1555 und 1610: Rechtspraktikant Goitein (Heidelberg).

Zeitschrift f. Wortforschung I—V, 1901—1903: Schroeder.

Zeitz, Erbrecht von 1562, bei Schott, Sammlungen z. d. deutschen Land- u. Stadtrechten I 278ff.: Schroeder und Dr. Degen.

Zeitz, Statuten von 1573, ebenda I. 263ff.: Schroeder und Degen.

**Zinnbergwerksordnung Ferdinands I. von 1548 für Schlakenwalden, Schönfelden und Lauterbach, Corpus iuris et systema iuris metallici, 1749: Franz Leifer (Seminar von Schwind).

Zittau, Stadtrecht von 1567, bei Schott, Sammlungen z. d. deutsch. Land- u. Stadtrechten I. 1772: Schroeder und Degen.

*Zürich, Sammlung der bürgerl. und Polizeigesetze und Ordnungen löblicher Stadt und Landschaft Zürich, V. 1799: Oberrichter Dr. W. Merz (Aarau).

**Zwettl, Gründungsgeschichte und Gemarkungsverse, Font. rer. Austr. II, 3 S. 1ff. 43: Prof. Seemüller.

Nachtrag und Berichtigung.

Durch die Mitteilung des Herrn Dr. Kogler (oben S. 159 A. 1), die Zürcher Handschrift des Schwabenspiegels sei nicht mehr aufzufinden, wurde der Unterzeichnete nicht bloß deshalb schmerzlich betroffen, weil er dies kostbare Besitztum seiner Vaterstadt noch Ende der achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts wiederholt in den Händen gehabt hatte, sondern auch deswegen, weil sein mütterlicher Großvater, Dr. Johann Georg Finsler — ein Schüler Karl Friedrich Eichhorns (bekannt durch seine Dissertation De obligatione uxoris circa solvenda mariti debita secundum ius germanicum medii aevi, Goettingae 1822) sowie Freund und germanistischer Nachfolger Friedrich Ludwig Kellers im Präsidium des Zürcherischen Obergerichts, nach Bluntschli (Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich 2. Aufl. Bd. 2 1856 S. 370) neben Keller um das Aufblühen einer an die deutsche historische Rechtsschule sich anlehnenden Zürcherischen Rechtswissenschaft besonders verdient, endlich mit Bluntschli ein eifriger Mitarbeiter am Zürcher Privatrechtlichen Gesetzbuch, das ihm viel von seinem germanistischen Gepräge verdankt — diesen Kodex in den Eranien zum deutschen Privatrecht von Dalwigk und Falck 2. Lieferung, Heidelberg 1826 S. 1—66 eingehend beschrieben hat. Einen Besuch in Zürich zu Anfang Oktober benutzte ich deshalb in erster Linie dazu, nach dem Verbleib dieser Schwabenspiegelhandschrift zu forschen.

Zu meiner lebhaften Genugtuung bin ich durch die rasche und bereitwillige Unterstützung, die meine Nachforschungen bei dem zeitigen Vorsitzenden der Juristischen Gesellschaft, Herrn Kollegen Hermann Ferdinand Hitzig, fanden, instand gesetzt, schon jetzt berichten zu können, daß der s. Z. von Herrn Ratsherrn Schinz der Juristischen Gesellschaft geschenkte Kodex wohlverwahrt in deren Besitz noch heute sich befindet. Die nach Zürich gerichtete Anfrage ist nur durch ein dortseitiges, bedauerliches, aber sehr entschuldbares Versehen nicht bis an die richtige Adresse gelangt, was die erwähnte unrichtige Nachricht zur Folge hatte.

Herr Professor Hitzig war auch so freundlich, uns die oben S. 159 aus dem Wiener (Ambraser) Kodex abgedruckte Stelle zu kollationieren und mit dem Abdruck bei Finsler a. a. O. S. 61 zu vergleichen. Darnach hat Finsler am Schluß der Stelle unrichtig gelesen: mit andern geswistriden statt wie die Handschrift: mit andern ir geswistriden und: so mûz er daz weltliche staete haben statt wie die Handschrift: so mûz ez daz weltliche staete haben. Sonst ist der Abdruck durchaus korrekt.

Zum Schluß bitte ich mit Herrn Dr. Kogler, in dessen Abhandlung über die Legitimatio per subsequens matrimonium folgende, bedauerlicherweise stehengebliebene Druckfehler berichtigen zu wollen:

S. 103 Zeile 17 von oben libri feudorum statt liberi feudorum.
S. 104 Zeile 6 von oben Huguccio statt Hugoccio.
S. 105 Zeile 7 von oben esse statt ex.
S. 151 Zeile 15, 24 von oben und 2 von unten Beugnot statt Deugnot.

Bonn. Ulrich Stutz.

Erwiderung.

Seine Exzellenz, der Herr Geheime Rat Dr. Adolf Stölzel veröffentlichte in den ‚Forschungen zur Brandenburg. und Preuß. Geschichte' Bd. XVI S. 345—402 eine Antikritik gegen die Rezensionen, womit K. Zeumer in der angeführten und ich in der vorliegenden Zeitschrift die Stölzelschen Publikationen über den Brandenburger Schöppenstuhl angezeigt hatten. Die erste und größere Hälfte der Antikritik gilt mir. Meiner aufrichtigen Hochachtung vor jenen Werken hatte ich Ausdruck gegeben, und ihre Brauchbarkeit nach den verschiedensten Richtungen hin ans Licht zu stellen, war mein Bemühen gewesen, soweit im engen Rahmen einer kurzen Anzeige überhaupt daran gedacht werden konnte. In diesem Punkt ist der Herr Verf. nicht nur ganz mit mir einverstanden, sondern er bestreitet auch nicht meine Zuständigkeit zum Beurteilen seiner Arbeiten. Aber das Blatt wendet sich, sobald es sich um Beanstandungen handelt, die ich erhoben. Zwar ich selbst hatte sie nicht als wesentlich hingestellt. Aber der Herr Verfasser findet, daß sie ‚sehr Hauptsächliches mitergreifen'. Überdies scheint er, nach der Bissigkeit seiner Gegenwehr zu schließen, äußerst empfindlich berührt durch die Insubordination, die darin lag, daß ich meine Pillen für ihn nicht fester einwickelte, als man es für andere Schriftsteller zu tun pflegt. Kein Wunder, daß er sowohl in meinen Ausstellungen, als in gewissen Schlußfolgerungen, die ich aus dem Material gezogen, ‚arge Irrtümer', ‚arge Mißverständnisse' erblickt, wie sie nur Einem begegnen können, der ohne die nötige Vorsicht an die Interpretation, ohne das nötige Wissen und ohne die nötige Fähigkeit an die einschlägigen Fragen herantritt. Mit Rücksicht auf die hohe Wichtigkeit, die der Herr Verf. den jetzt von ihm besprochenen Gegenständen beilegt, erbitte ich mir von der Redaktion dieser Zeitschrift noch einmal, allerdings auch zum letztenmal, das Wort.

Der Herr Verf. hatte unter Bezugnahme auf einige deutschrechtliche Gedanken in der älteren Praxis behauptet, es ‚liege auf der Hand', daß von einer Aufnahme des römischen Rechts in complexu keine Rede sein kann und nie hätte die Rede sein sollen. Ich hatte meine Verständnislosigkeit für diese Behauptung bekannt. Jetzt ergeht sich Seine Exzellenz in einer langen Ausführung über diesen Punkt, die etwas Neues bringt, nämlich den spezifisch Stölzelschen Begriff der Rezeption in complexu. Bisher verstand man so ziemlich all-

gemein unter Rezeption in complexu die Annahme des Corpus juris als Gesetzbuch, wobei man die Möglichkeit einräumte, daß beliebig viele — und zwar gleichviel, wie wichtige! — Bestimmungen, die darin geschrieben stehen, nicht angenommen wurden. Ausdrücklich hatte ich erklärt, daß ich von diesem Begriff der Rez. i. c. ausgehe. Es ist derselbe Begriff, der sich z. B. in den Pandektenwerken von Vangerow, Windscheid, Dernburg, oder in Stobbes ‚Handbuch' oder in Brunners ‚Grundzügen' findet. Wohl weiß ich, daß gelegentlich der Begriff anders gefaßt wurde, wie z. B. von Gerber. Aber auch dort wird unter Rez. i. c. die Aufnahme wenn auch nicht eines Gesetzbuches so doch eines Rechts im Ganzen verstanden. Durchaus anders bei dem Herrn Verf. Ihm wäre Rez. des römischen Rechts i. c. weder die Aufnahme des römischen Gesetzbuches noch die Aufnahme des römischen Rechts im Ganzen, sondern nur ein Operieren ‚mit römischrechtlichen Grundlagen', anstatt mit deutschrechtlichen. Nun steht es gewiß jedem frei, sich seinen eigenen Begriff von Rez. i. c. zu bilden. Aber wozu dann ein Streit über die Anwendung dieses Begriffs mit Leuten, die von einem völlig andern Begriff ausgehen, und obendrein, wenn diese damit die allgemein verbreitete Ansicht auf ihrer Seite haben? Übrigens erlaube ich mir zu bezweifeln, ob über die Rezeptionsfrage leichter Einhelligkeit zu erzielen wäre, wenn wir den gewöhnlichen Begriff der Rez. i. c. mit dem Stölzelschen vertauschten. Denn was sind ‚Grundlagen'? Sind z. B. die ‚Grundlagen' vom Erbrecht des BGB. deutsch oder römisch? Ich fürchte, ich würde mich mit Seiner Exzellenz auch hierüber nicht einigen. — Verwahren muß ich mich in aller Ehrfurcht gegen die Art, wie der Herr Verf. angebliche Worte von mir in Anführungszeichen zitiert. Ich soll an die Möglichkeit glauben, das römische Gesetzbuch sei ‚nur im einzelnen Satz einmal abgelehnt'. In Wahrheit steht bei mir nur zu lesen: ‚der einzelne Satz konnte abgelehnt werden'. Man sieht, was Seine Exzellenz unter ‚Vorsicht' in der Interpretation versteht. Die ‚Vorsicht' gestattet sogar Interpolationen. Nebenbei behauptet Seine Exzellenz auch, ich ‚sagte' *in complexo* statt *in complexu*. Wahr ist, daß *in complexo* in meiner Anzeige gedruckt steht. Aber wie wäre es, wenn nun ich mit der Behauptung aufträte, Seine Exzellenz wisse nicht das Wort *privilegium* zu deklinieren, weil bei Ihr (S. 351) als Akkusativ *privilegio* gedruckt steht? Es wäre in der Tat eine ‚Schlußfolgerung', die auf ‚argem Mißverständnis' beruhen würde.

Eines Mißverständnisses, wie es nicht ärger möglich, — so meint der Herr Verf. am Schluß eines fast 7 Seiten langen Vortrags — habe ich mich schuldig gemacht und außerdem der leichtfertigsten Außerachtlassung der ‚ganzen Geschichte des Brandenburger Schöppenstuhls', wo ich mir erlaubte, von der Ansicht Seiner Exzellenz abzuweichen, daß seit spätestens 1692 der Schöppenstuhl nicht mehr Oberhof, sondern Instanzgericht sei, nicht mehr belehre, sondern ‚urteile'. Ich hatte darauf hingewiesen, daß auch noch i. d. J. 1736 und 1743 in Missiven des Bismarckschen Gerichts die Rechtssprüche des Schöppenstuhls ‚Gutachten' genannt werden. Hier nun soll mein arges Mißverständnis

stecken. Ich soll nicht erkannt haben, daß der Bismarcksche Justitiar in dem Aktenstück von 1736 den Ausdruck ‚Gutachten‘ gebrauche, um die Umgehung eines landesherrlichen Gesetzes zu verschleiern, das den Gerichten erster Instanz die Einholung von ‚Urteilen‘ verbot; ich soll ferner nicht erkannt haben, daß das Aktenstück von 1743, wenn auch lange nach Aufhebung jenes Verbots abgefaßt, doch der Beweiskraft entbehre, weil der Verfasser, ein unkundiger Schreiber, sich nach dem Muster der Missive von 1736 gerichtet habe. Nun, letzteres habe ich allerdings nicht erkannt, weil die ganze Geschichte auf freier Phantasie des Herrn Verf. beruht. Und nicht besser steht es mit dem angeblichen Umgehungsmanöver von 1736, sintemal in der einschlägigen Missive der begehrte Schöppenspruch nicht bloß als Gutachten, sondern auch als Urteil bezeichnet ist, was Seine Exzellenz verschweigt, und sintemal ferner, weil das Landesgesetz nicht etwa bloß das Holen von ‚Urteilen‘ sondern jede Aktenversendung verbot, wie S. 349 der Herr Verf. selbst erzählt. Daß er die Bedeutungsgeschichte des Wortes ‚Urteil‘ nicht kennt, mag hier unverfolgt bleiben. Denn, mit schuldigem Respekt zu fragen, wozu überhaupt der Lärm? In schönster Ordnung wäre die Sache ja von Anfang an, wenn der Herr Verf. gleich getan hätte, was er erst jetzt tut: er unterscheidet nämlich jetzt zwischen Recht oder Form und Tatsache oder Materie: rechtlich oder formell handle es sich wohl um Gutachten, tatsächlich aber oder materiell um Urteile. Bisher mußte man glauben, es handle sich, zumal in einem Werk über ‚Entwicklung der gelehrten Rechtsprechung‘!, um eine Geschichte von Recht und Form.

Folgt eine fast 6 Seiten fassende Abhandlung über ‚Heergewette und Gerade der von Bismarck‘, mit dem Schluß, daß ich das so sehr sprechende Bild der erbrechtlichen Verhältnisse in den märkischen Adelsfamilien‘, wie es eine Missive und ein Spruch von 1581 gewähren, ‚gänzlich verzeichnet‘ habe. Die Wahrheit ist: ich habe ein Bild irgendwelcher erbrechtlichen Verhältnisse zu zeichnen nicht einmal versucht. Ich habe lediglich ein paar Züge aus dem ‚urkundlichen Material‘ ausgehoben, die für die märkischen Ritter jener Zeit charakteristisch sein können, u. a. daß sich 1581 Jobst v. Bismarck in einen erfolglosen ‚Rechtshandel‘ — der Herr Verf. substituiert, um sich dann daran zu hängen, in Anführungszeichen das Wort ‚Rechtsstreit‘, was unter Juristen einen engern Sinn hat, — eingelassen habe mit seiner Schwester wegen der Kleider eines verstorbenen Bruders. Was ich dabei nicht erkannt haben soll, das sei der hohe Wert dieses Kleidernachlasses, denn dieser habe mindestens den wichtigsten Teil des ‚Heergewettes‘, wie Seine Exzellenz beharrlich schreibt, umfaßt. Als ob ich das bestritten hätte! Übrigens was den besonderen Wert betrifft, so hat der Herr Verf. (S. 357) sich darauf beschränkt, zu vermuten: ‚Eines adeligen Mannes Kleider werden dem (sc. dem Wert der Gerade) entsprechend gewesen sein.‘ Man kann das also nach Belieben glauben oder nicht glauben. Nicht erkannt soll ich aber überhaupt haben das Hinundherwogen einheimischen und fremden

Rechts, die Fortdauer des Sonderrechts von ‚Heergewette‘ und Gerade, trotz seiner Aufhebung durch die Joachimica von 1527, im Bismarckschen Hause, wo es erst der Schöppenspruch von 1581 ‚abgeschafft‘ habe. Die Wahrheit ist, und auch der Herr Verf. weiß nichts anderes vorzubringen, als daß nach der Behauptung des Jobst v. Bismarck bis 1579 sich niemals neben Brüdern Schwestern der Kleider verstorbener Brüder angemaßt haben sollen. Mir scheint, die Sache des alten Herrn Jobst ist durch seinen modernen Anwalt nicht verbessert worden: er hat nicht nur überhaupt mit der eigenen Schwester wegen gewisser Mobilien des verstorbenen Bruders gehadert, sondern er hat es auch zuwider dem bestehenden Recht getan und mußte sich dieses vom Oberhof bestätigen lassen.

Den patriotischen Zorn des Herrn Geheimrats erregte, was ich über das Folterwesen in der Hand der märkischen Gerichtsjunker gesagt habe. Der Herr Verf. nimmt es mir S. 367 bitter übel, daß ich nicht von andern Schöppenstühlen gehandelt, nichts aus den Archivbeständen meines Heimatlandes und anderer Länder über Parallelen zur Geschichte des Brandenburger Schöppenstuhls mitgeteilt, auch nicht nachgewiesen habe, daß die Rechtspflege in anderen Territorien besser gehandhabt worden sei. Schade um den blinden Eifer. Gewiß würde sich Exzellenz weniger erhitzt haben, wenn Sie meine Rezension ruhiger gelesen hätte, wo ausdrücklich gesagt ist, ‚das bekannte Bild grauenhafter Pflege des Rechts und mehr noch des Unrechts im 16. und 17. Jahrhundert‘ werde (aus den Brandenburger Schöppenakten) ‚für ein bestimmtes Land ergänzt‘. Wenn übrigens der Herr Verf. den Nachweis vermißt und für schwer erbringlich hält, die Rechtspflege sei in andern Territorien besser gewesen, so scheint es fast, als seien ihm so bekannte Gesetze wie die über die Kompetenzbeschränkungen bayerischer Gerichtsjunker und selbst (seit 1512) bayerischer Landgerichte verborgen geblieben. Ungenügende Vertrautheit ‚mit der Entwicklungsgeschichte des Folterprozesses‘ findet er darin, daß ich hervorhob, die Brandenburger Schöffen hätten genug zu tun gehabt, um die Gerichtsjunker bei der Peinlichen Frage zur ‚Mäßigung‘ zu bewegen. Die Sprüche auf ‚mäßige Pein‘ seien, so behauptet der Herr Verf., nicht durch die Gewalttätigkeit der Gerichtsjunker, sondern lediglich durch die Überschrift des art. 58 der Carolina ‚von der mass peinlicher frage‘ veranlaßt, auf die mit jenen und ähnlichen Ausdrücken angespielt werde. Das ließe sich vielleicht hören, — wiewohl nur die Autorität von Adolf Stölzel dafür sprechen würde, — wenn nur nicht nach des Herrn Verf. eigener Ansicht die Klauseln ‚doch mit rechtlicher Mäßigung‘ etc. gleichbedeutend mit ‚jedoch menschlicher Weise‘, ‚humano more‘ wären, womit der zitierte Artikel schlechterdings nichts zu schaffen hat, und wenn nur nicht die vielen Missiven mit ihren schauerlichen Torturprotokollen dem Oberhof genügende Ursache zu der Klausel hätten geben können.

Schwer gekränkt fühlt sich Exzellenz durch meinen Zweifel an der ‚philologischen Höhe‘ Ihrer sprachlichen Bemerkungen. Daher in

der Antikritik eine umfängliche Rubrik ‚Sprachliches'. Wohlan, zweifeln wir nicht länger an der ‚Höhe'. Es genügt ja ein Blick in die ‚Tiefe'. Denn tief blicken lassen auch jetzt wieder allerlei gelegentliche Vorkommnisse, als da sind obiges ‚Heergewette', das sich doch wohl vom Wetten ableiten muß, das Spielen mit dem Wort ‚Urteil' oder die gleichzeitige Ableitung des Wortes *scabinus* von *scapan* (decernere) und *scepjan* (haurire!)', oder die (S. 384) abermals vorgetragene Ableitung des Wortes *Homeien* von *homagium* ‚in Anlehnung an das aus major entstandene deutsche Meier'!

Noch mehr Interesse gewährt es, daß und wie unter der Rubrik ‚Sprachliches' der Herr Verf. die von mir gerügte Überschrift von I 302 des Urkundenwerks zu verteidigen sucht. Obgleich der klare Wortlaut dieses Urteils nach dem Eingeständnis des Herrn Verf. selbst eine Ehescheidung quoad vinculum ergibt, soll doch die Überschrift nicht anders lauten dürfen als ‚Scheidung von Tisch und Bett'. Denn das sei eben gerade das Merkwürdige an dem Urteil, daß es zwar nur von Tisch und Bett scheide, aber doch ‚zu der demnächst üblich werdenden Scheidung dem Bande nach' ‚hinüberleite'. Also zwei miteinander unverträgliche Scheidungsarten in einer! Augenscheinlich ‚wogen' wieder einmal altes und neues Recht ‚hin und her'. Ich wage nur noch die Frage zu stammeln: warum macht auf diese in zwiefachem Sinn ‚erlesene' Seltsamkeit die Überschrift nicht aufmerksam?

Zu den ‚sprachlichen' Kontroversen gehört für den Herrn Verf. auch die über den omirösen ‚Vocativus vor Brandenburg'. Begreiflicherweise duldet Seine Exzellenz nicht, daß Ihrer Autorität die des alten Schöppenseniors Giesecke vorgezogen werde, zumal da der Bericht Gieseckes verschiedene andere irrige Angaben enthalte. Ich bezweifle letztere Tatsache so wenig, wie überhaupt, daß Giesecke manches noch nicht gewußt hat, was Herr A. Stölzel weiß. Aber ich bin so frei zu bezweifeln, daß Herr A. Stölzel besser weiß, ob man das Brandenburger Schöppenhaus ‚Vocativus' nannte, als ein alter Brandenburger Schöppe, den sein achtundzwanzigjähriger Dienst so und so oft ins Schöppenhaus geführt haben muß. Vielleicht versteht jetzt auch der Herr Verf., warum ich gerade den ‚Schöppensenior' betont habe. Mein Angriff auf die Ansicht Seiner Exzellenz soll auch darum wertlos sein, weil ich die Benennung des Hauses als ‚Vocativus' nicht erklärt habe. Ich erlaube mir wiederum mit Fragen zu erwidern. Gesetzt, der Name Brandenburg bezeichne nicht die Stadt, sondern den Schöppenstuhl, gesetzt ferner, das Wort Vocativus bedeute allemal, wie der Herr Verf. meint, einen ‚Schalk' oder ‚Schelm', den man ‚vor den Strafrichter gestellt' hatte oder doch wenigstens stellen sollte: glaubt der Herr Verf. wirklich, irgendwo erklärt zu haben, wie man darauf verfallen konnte, einen Schelm gerade als ‚den Vocativus vor Brandenburg' zu bezeichnen? Wurden Schelme vor den Oberhof zu Brandenburg gestellt? Hat man nicht nach des Herrn Verf. eigener Schilderung vielmehr davon auszugehen, daß bloß die Akten hingeschickt wurden?

Oder sollte etwa gar der ‚Vocativus vor Brandenburg‘ ein neuer Beweis sein für den Schöppenstuhl als ‚Instanzgericht‘?

In dem Kompositum ‚Rechtszug‘ soll die erste Hälfte immer noch das Subjekt, nicht das Objekt des Ziehens, das Gericht, nicht das objektive Recht oder das Urteil bedeuten, wofern nicht dem Herrn Verf. ‚die Existenz des Wortes Urteilszug und die Identität von Urteil und Recht‘ nachgewiesen wird. Was zunächst die Identität von Recht und Urteil betrifft, so ist sie okkasionell in und ohne Verbindung mit ‚ziehen‘ nachweisbar. Man bittet oder fragt den Oberhof um ein ‚Recht‘ und darauf ergeht ein ‚Recht‘; man holt dort ein ‚Recht‘ und ein ‚Recht‘ wird eingebracht, ausgegeben, verkauft, — alles dies, wie um ein ‚Urteil‘ gebeten oder gefragt wird, ein ‚Urteil‘ ergeht, geholt, eingebracht, ausgegeben, verkauft wird. Nach einem und demselben Text aber wie z. B. dem Sachsenspiegel ‚zieht‘ man auch das ‚Recht‘ an einen andern. wie man ein ‚Urteil‘ an die mehrere Menge, an den ältern Schwaben, an den höchsten Richter, an die höchste Dingstatt ‚zieht‘. Dem Herrn Verf. scheint dieser ganze und vielfältig belegbare Sprachgebrauch unbekannt. Um so verzeihlicher ist es, daß er das Wort ‚Zug‘ in der Bedeutung eben dieses Ziehens nicht kennt, obgleich er es doch z. B. aus den Magdeburger Fragen oder aus dem Glogauer Rechtsbuch kennen könnte. Bei einem Verf., der da noch das Kompositum ‚Urteilszug‘ verlangt, wird man sich nicht wundern dürfen, wenn er nicht einsieht, warum man ihn darauf aufmerksam macht, der Genitiv bei *tien* bezeichne das Objekt!

Daß das ‚*fryhe*‘ Reis kein ‚frisches‘, sondern ein ‚freies‘ Reis, damit scheint es auch nach vielem Drehen und Wenden beim Herrn Verf. seine Richtigkeit behalten zu sollen. Freilich die Schuld jenes fatalen Mißverständnisses sucht er auf seinen Hilfsarbeiter Friese abzuschieben, als ob nicht der Herausgeber des Urkundenwerkes Dr. Adolf Stölzel hieße. Daß der Fehler ‚keine Todsünde‘, ist wahr; die Moraltheologie befaßt sich mit derlei Dingen glücklicherweise noch nicht. Aber ein lächerlicher Fehler war es, und abermals einen Blick in die Tiefe philologischer Kenntnisse des Herrn Verf. gestattet er uns, indem er allen Ernstes sagt, daß eine hochdeutsch abgefaßte Urkunde, die von einem ‚freyen‘ Reise spricht, ‚einen sehr wertvollen Fingerzeig dafür geben konnte, wie das fryhe oder frie ris der älteren beiden in Niederdeutsch abgefaßten Urkunden in Hochdeutsch wiederzugeben sei‘! Also eines solchen Fingerzeigs bedurften die Herren. Wichtiger aber ist Seiner Exzellenz die Bedeutung von ‚freiem Reis‘. Hier nun eine Entdeckung: wer da meinen möchte, ein Reis könne ‚frei‘ heißen wie z. B. ein Kreuz ‚frei‘ (franche croix), ein Gerichtsstab ‚gewaltig‘, eine Hand ‚gelobt‘ oder ‚getreu‘ oder auch wie die Stunde, in der ich dies schreibe ‚vergnügt‘. — der würde gänzlich falsch raten, eine solche grammatische Erklärung wäre viel zu einfach. Umständlicher und darum vorzuziehen ist eine mythologische. ‚Frei‘ ist das Reis von seiner Rinde, es ist ein geschältes Reis. Denn es gab geschälte (‚weiße‘) Stöcke, die ‚üblich‘ waren ‚gegen Zauberer und Geister‘. Ganz richtig, solche

Stöcke gab es; es waren Wanderstöcke und Botenstäbe, und darum auch Amtsstäbe. Leider nur ist das ‚freie Reis' kein Wander-, kein Boten-, kein Amtsstab, überhaupt kein Stab oder Stock, sondern ein Zweig, der Grund und Boden symbolisiert, daher der Rinde so wenig wie des Laubes entbehren kann. Mit Blättern und Blumen oder Früchten zeigen ihn uns denn auch stets die Sachsenspiegelbilder, deren Kenntnis der Herr Verf. zu verschmähen scheint. Er spöttelt über das Fehlen einer Erklärung meinerseits. Hätte ich sie nicht für überflüssig gehalten, so würde ich doch sagen dürfen: lieber keine als die Seiner Exzellenz!

In Wahrheit Unrecht getan habe ich, wie sich jetzt herausstellt, dem Herrn Verf. mit meiner Kritik der Folgerungen, die er vermeintlich aus der Etymologie des Wortes scabinus gezogen haben sollte. Feierlich nehme ich hiermit jene Kritik zurück; der Herr Verf. hat keine Folgerungen ziehen wollen. Ich muß also auch bekennen, daß ich nicht ‚vorsichtig' genug an die Interpretation seiner etymologischen Aussprüche gegangen bin. Denn ich hätte mir doch sagen sollen, daß sie wie einen Zweck ebensogut auch — keinen haben konnten.

Doch nun, nach so vielem, was ans Scherzhafte streift, endlich noch eine durchaus ernste Sache. Den Gipfel meiner Insubordination erblicken Exzellenz in meiner Äußerung, der Verf. hätte sich über Johann von Gelnhausen aus Zychas Bergrecht unterrichten sollen. Dieses Werk, behaupten Sie, sei, wenn auch Wochen vor dem Beginn des Stölzelschen Druckes, so doch ‚lange Zeit nach dem Abschluß' des Stölzelschen Manuskripts erschienen. Sie hätten darum die Berichtigung Ihrer irrigen Angaben bezüglich des Johann v. G. nicht mehr nachgetragen. Ich weiß nicht, was der Verf. unter ‚Abschluß' eines Manuskripts versteht. Aber so viel weiß ich, daß kein Autor gezwungen wird, wissentlich etwas Fehlerhaftes zu veröffentlichen. Ferner weiß ich jetzt, was ich früher nicht einmal vermuten durfte, daß der Verf. zur Zeit des Druckes seines Werkes die Irrtümlichkeit seiner Angaben kannte. Er hat sie nichtsdestoweniger unberichtigt hinausgehen lassen. Souverän setzt sich Herr Adolf Stölzel über solche Kleinigkeiten hinweg. Warum auch nicht? Ist es doch dieselbe Souveränetät, womit er S. 392 sich zum zweitenmal auf ‚Kaiser Lothars Zeugnis' beruft und Ende Dezember 1903 diese Berufung ohne Korrektur veröffentlicht, obgleich ihn ein Vierteljahr zuvor ein anderer Rezensent (Rietschel) darauf aufmerksam gemacht, daß die zitierte Urkunde ‚längst als plumpe Fälschung nachgewiesen' sei, — dieselbe Souveränetät, die ihm, wie oben gezeigt, auch gestattet, die Worte eines gehaßten Kritikers je nach Bedarf umzuarbeiten und zu interpolieren.

München. K. v. Amira.

ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. I. BEKKER, L. MITTEIS, R. SCHRÖDER,
H. BRUNNER, U. STUTZ.

SECHSUNDZWANZIGSTER BAND

XXXIX. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

GERMANISTISCHE ABTEILUNG

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1905.



Veröffentlicht unter Lizenz Nr. 179 der SMAD.

Druck von Breitkopf & Härtel, Leipzig (M 304)

Inhalt des XXVI. Bandes.

Germanistische Abteilung.

Seite

Brunner, Heinrich, Über die Strafe des Pfählens im älteren deutschen Recht 258

Dopsch, Alfons, Steuerpflicht und Immunität im Herzogtum Österreich 1

Frensdorff, F., Das Braunschweigsche Stadtrecht bis zur Rezeption 195

Friese, Victor, Zur Gründungsurkunde von Posen (1253) . . 91

Funk, M., Die Lübischen Gerichte I 53

Puntschart, Paul, Treuklausel und Handtreue im altdeutschen Gelöbnisrecht 165

Schröder, Richard, Das Eigentum am Kieler Hafen 34

Misszellen:

Mayer, Ernst, Jodute-Duddus 268

—, —, *Εὐφημεῖν* = laudare 272

Schaaffs, G, Ein Kaiserrechtbruchstück 280

Literatur:

Rietschel, Siegfried, Das Burggrafenamt und die hohe Gerichtsbarkeit in den deutschen Bischofsstädten während des früheren Mittelalters 282
Besprochen von Loersch.

Behre, Ernst, Die Eigentumsverhältnisse im ehelichen Güterrecht des Sachsenspiegels und Magdeburger Rechts . . 292
Besprochen von H. Rosin.

Strieder, Jacob, Zur Genesis des modernen Kapitalismus . 298
Besprochen von Siegfried Rietschel.

Simson, Paul, Geschichte der Danziger Willkür —
Stern, Moritz, Das zweite Kieler Rentebuch (1487—1586) 300
Besprochen von Julius Gierke.

Seite

Schmidt, Erich, Geschichte des Deutschtums im Lande Posen unter polnischer Herrschaft 302
Besprochen von Victor Friese.

Veröffentlichungen der Historischen Kommission für Westfalen. Rechtsquellen. Westfälische Stadtrechte I 307
Besprochen von A. Werminghoff.

Merkel, Johannes, Der Kampf des Fremdrechtes mit dem einheimischen Rechte in Braunschweig-Lüneburg . . . 310
Besprochen von E. v. Moeller.

Anschütz, Gerhard, Der Fall Friesenhausen — Ryffel, Heinrich, Die schweizerischen Landgemeinden . . . 312
Besprochen von Hans Fehr.

Levec, W. und Alfons Dopsch, Die landesfürstlichen Urbare Nieder- und Oberösterreichs aus dem 13. und 14. Jahrhundert. — Fischel, Alfred, Die Olmützer Gerichtsordnung. — von Timon, Akos, Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte. — Hering, Arthur, Die im historischen Archive der Stadt Cöln aufgefundené Carolina Handschrift R 1 320
Besprochen von Hans Schreuer.

Kantorowicz, Hermann U., Goblers Karolinen-Kommentar und seine Nachfolger 342
Besprochen von M. Krammer.

Schütze, Paul, Die Entstehung des Rechtssatzes: Stadtluft macht frei 343
Besprochen von K. Beyerle.

Kogler, Ferd., Die legitimatio per rescriptum von Justinian bis zum Tode Karls IV. — Derselbe, Beiträge zur Geschichte der Rezeption und der Symbolik der legitimatio per subsequens matrimonium 345
Besprochen von Paul Rehme.

Rübel, Karl, Die Franken, ihr Eroberungs- und Siedlungssystem im deutschen Volkslande. — Levec, Wladimir, Pettauer Studien, Untersuchungen zur älteren Flurverfassung. III. Abt. — Flach, Les origines de l'ancienne France. — Koehne, Carl, Das Recht der Mühlen bis zum Ende der Karolingerzeit. — Peterka, Otto, Das Wasserrecht der Weistümer. — v. Amira, Karl, Die Handgebärden in den Bilderhandschriften des Sachsenspiegels. — Lippert, Woldemar und Beschorner, Hans, Das Lehnbuch Friedrichs des Strengen. — Zeumer, Karl, Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit. — Rauch, Karl, Traktat über den Reichstag im 16. Jahrhundert. — Wopfner, Hermann, Beiträge zur Geschichte der freien bäuerlichen Erbleihe Deutschtirols im Mittelalter. — Derselbe, Das Tiroler Freistiftrecht. — Beiträge zur Rechtsgeschichte Tirols. — Welti, Friedrich Emil, Die Rechtsquellen des Kantons Argau, Erster Teil, dritter Band. — Wild, Ernst, Verfassungsgeschichte der Stadt Wil. — Huber, Max, Das Staatsrecht der Republik Zürich vor dem Jahre 1798.—

Seite

Rüttimann, Karl, Die zugerischen Allmendkorporationen. — Rennefahrt, Hermann, Die Allmend im Berner Jura. — Meyer, C., Die historische Entwickelung der Handelsmarke in der Schweiz. — Festgabe der juristischen Fakultät Basel zum siebzigsten Geburtstag von Andreas Heusler. — Wintterlin, Friedrich, Geschichte der Behördenorganisation in Württemberg. — Concilium Basiliense. V. — Steck, Rudolf, Die Akten des Jetzerprozesses nebst dem Defensorium. — Schaumburg, L., Hundert Jahre Oldenburgischer Kirchengeschichte (1573—1667). Bd. IV 349
Besprochen von Ulrich Stutz.

Germanistische Chronik:

Otto v. Franklin †. — Georges Brissaud †. — Richard Schuster †. — Bruno Gebhardt †. — Hermann Hüffer †. — Karl Koppmann †. — Paul v. Winterfeld †. — Holder †. — Wolf Edler v. Glanwell †. — Franz Overbeck †. — Wilhelm Oncken †. — Ludwig Jolly †. — Theodor Ludwig †. — Theodor von der Goltz †. — Friedrich v. Weech †. — Universitätsnachrichten. — 46. Plenarversammlung der Münchener historischen Kommission. — 24. Plenarversammlung der badischen historischen Kommission 404

Verhandlungen der Zentraldirektion der Monumenta Germaniae historica 407

Bericht der Kommission für das Wörterbuch der deutschen Rechtssprache für das Jahr 1904 408

Nochmals Grundherrschaft und Immunität von E. Stengel . . 412

I.

Steuerpflicht und Immunität im Herzogtum Österreich.

Von

Herrn Professor Dr. **Alfons Dopsch**

in Wien.

Über die Ausdehnung des landesherrlichen Steuererhebungsrechtes sind speziell für Österreich in der jüngsten Zeit mehrfach Ansichten geäußert worden, die eine gewisse allgemeine Bedeutung beanspruchten, da sie eine prinzipielle Geltung zu haben schienen.

Adel und Klerus waren steuerfrei — das ist die Formel, zu der sich die meisten Forscher doch bekannten.[1]) Ein Unterschied war nun insofern zu bemerken, als sich die neuere Forschung nicht mehr so uneingeschränkt aussprach, sondern dem schon früher bemerkten Unterschied zwischen den ordentlichen und außerordentlichen Steuern des Landesherrn in bestimmter Weise Rechnung trug. Man erkannte, daß die Verpflichtung in beiden Fällen eine verschiedene gewesen sei, aber man konnte weder zu einer einheitlichen Auffassung hinsichtlich der Ausdehnung noch auch des Rechtsgrundes hier und dort gelangen. Während nach Luschin[2]) der ordentlichen Steuer die Hintersassen der

---

[1]) So Alfons Huber, Österreich. Reichsgesch. S. 54 u. 57. — Ad. Bachmann, Österr. Reichsgesch.[2] S. 95 u. 103; ferner auch F. Kogler, Das landesfürstl. Steuerwesen in Tirol, Arch. f. Österr. Gesch. 90, 554 und Krones, Verfassung und Verwaltung des Herzogt. Steier S. 382. — [2]) Österr. Reichsgesch. S. 208 (1895). — So auch früher schon Berchtold, Die Landeshoheit Österreichs S. 202 und danach Bruder, Studien über die Finanzpolitik Herzog Rudolfs IV. S. 10.

Kirchen unterliegen, über welche dem Herzog die Vogtei zukam, die „Vogtholden“ also insgesamt, waren nach Werunsky[1]) bloß die Eigenbaugüter der Geistlichkeit davon befreit. Jedoch hätten die geistlichen Stifte oft auch Befreiung für die Güter ihrer Holden und Pächter erhalten. Stimmen beide Forscher hier noch insofern überein, daß sie den Grundbesitz des weltlichen Adels (Herren und Ritterbürtige) als von dieser Steuer befreit ansehen, so weichen sie doch hinsichtlich der außerordentlichen Besteuerung wieder voneinander ab. Luschin meint, dieselbe habe sich „überdies auf die Einkünfte oder das Vermögen der Kirchen und Klöster, der Landherren und der Ritterschaft und der von ihnen abhängigen Bauern“ erstreckt. Werunsky vertritt die Anschauung, daß die außerordentliche Besteuerung sich wohl auch auf die Holden geistlicher Grundherren, nicht aber die des Adels bezogen habe, diese vielmehr „vor dem 15. Jahrhundert“ kaum besteuert worden seien.[2])

Der Rechtsgrund ist für die ordentliche Steuer nach Luschin ein „privatrechtlicher“ gewesen, derart, daß in den Immunitätsgebieten die Vogtei, sonst aber die Grundherrlichkeit die Steuerforderung begründet habe; daher habe sie auch nur so weit gereicht, als die Landesfürsten selbst Grundherren waren.[3]) Dagegen läßt Werunsky die ordentliche Steuer aus ursprünglich freiwilligen, aber durch Gewohnheit regelmäßig gewordenen Geldunterstützungen hervorgehen, um welche in Fällen außerordentlichen Geldbedürfnisses der Herzog seine Untertanen zu ersuchen pflegte, mit Ausnahme der von ihm am stärksten zum Kriegsdienst herangezogenen ritterlichen Stände sowie der Geistlichkeit, welche Steuerfreiheit beanspruchte.[4]) Die ehemals außerordentliche Steuer sei erst „im Laufe des 13. Jahrhunderts zu einer ordentlichen jährlichen Geldabgabe“ geworden.

Die außerordentliche Steuer beruht nach beiden Anschauungen auf dem freien Bewilligungsrecht der Geistlichkeit und des Adels; Werunsky sagt direkt, eine Steuer-

---

[1]) Österr. Reichs- und Rechtsgesch. S. 132 (1896). — [2]) A. a. O. S. 135. — [3]) A. a. O. S. 207. — Ähnlich auch Krones a. a. O. S. 382. — [4]) A. a. O. S. 132.

pflicht über die fixierte Jahrsteuer hinaus habe nicht bestanden.[1])

Die Auffassung Koglers braucht hier nur insofern kurz erwähnt zu werden, als er die alte Eichhornsche Theorie, daß die Steuer eine Ablösung der Kriegsdienstpflicht sei, wieder aufgenommen und ihr auch für Österreich Geltung zuerkennen wollte.[2])

Gegen die also herrschende Lehre hat zuerst v. Srbik[3]) beachtenswerte Beobachtungen vorgebracht. Allerdings bot seine Darstellung nur soweit Veranlassung auf diese Frage einzugehen, als es sich speziell um die Steuerverpflichtung der Kirche in Österreich handelte. War auch er geneigt, an die bisherige Auffassung noch gewisse Konzessionen zu machen, indem er von einer „zeitweiligen prinzipiellen Anerkennung der Steuerfreiheit für die Person der Kleriker und ihr Einkommen" sprach, so hat er doch ausdrücklich schon betont, daß es „keine grundsätzliche Annahme der Steuerfreiheit des Kirchengutes durch die Landesgewalt" gegeben habe. Er hat dann in direktem Anschlusse dazu auch schon bemerkt, daß die Kirche unbeschadet ihrer prinzipiellen Anschauungen über die Standesvorrechte der Geistlichkeit und die Freiheit des Kirchenbesitzes — im praktischen Leben sich nicht gegen die regelmäßige Jahrsteuer ihrer Hintersassen, sondern hauptsächlich gegen die außerordentliche Besteuerung gewendet habe und auch da vornehmlich nur gegen die Rentensteuern und die Besteuerung der klerikalen Eigengüter aufgetreten sei.

In diesen, wie mir scheint, wenig geklärten Stand der Forschung vermögen nun vielleicht einige Beobachtungen Licht zu bringen, die sich mir bei Herausgabe der landesfürstlichen Urbare Österreichs aufgedrängt haben. Allerdings werden in denselben gerade die Steuern nur selten mit verzeichnet und auch das Rechtsverhältnis an den einzelnen Besitzungen der Landesherren nicht hervorgehoben. Aber

---

[1]) A. a. O. S. 135. — [2]) Arch. f. österr. Gesch. S. 90, 443 ff. — [3]) Die Beziehungen von Staat und Kirche in Österreich während des Mittelalters, in meinen Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs I. 1, 132.

es läßt sich aus dem Vorrat an Urkunden zumeist doch sicher bestimmen.[1]) Immerhin verdient gerade der Umstand schon Beachtung, daß bei Aufzählung des landesfürstlichen Grundbesitzes die reichen Kirchenlehen nicht von dem übrigen Zinsgute geschieden, sondern mitten unter dem Eigengut des Landesherrn und ohne Erwähnung des verschiedenen Rechtstitels verzeichnet erscheinen. Das könnte schon die Annahme nahelegen, daß hinsichtlich des tatsächlichen Nutzungsrechtes an Grund und Boden kein besonders markanter Unterschied bestanden habe, so daß hier, wo es vornehmlich doch auf die Buchung der faktischen Einnahmen und Erträgnisse ankam, keine unmittelbare Veranlassung zu einer an sich bestehenden Unterscheidung nach dem verschiedenen Rechtstitel der Nutzung vorlag.

Weiter aber kommt hinzu, daß sich im einzelnen nun Besitzungen nachweisen lassen, die nach urkundlichem Zeugnis unzweifelhaft als Kirchenlehen zu betrachten sind und dem Landesherren bereits in der letzten Zeit der Babenberger (ca. 1220—40) die ordentliche Steuer leisten.[2]) Damit ist nun die Tatsache erwiesen, daß ein Teil des Kirchengutes in Österreich der ordentlichen Steuer des Landesherrn unterlag.

Nun rückt aber auch die vielbesprochene[3]) Urkunde K. Rudolfs vom Jahre 1277 in ein neues Licht, durch die er den bairischen Bischöfen Sicherung erteilte, daß die von ihrem Kirchengut in Österreich, Steiermark, Kärnten, Krain und der windischen Mark bewilligte außerordentliche Steuer

---

[1]) Österreich. Urbare I. 1: Die landesfürstl. Urbare Nieder- und Oberösterreichs aus dem 13. und 14. Jh. (1904) Einl. p. LXXXIV. — [2]) Vgl. S. 62 Nr. 246: Hier wird von den zwei Dörfern Michelhausen und Spital, die Regensburger Kirchenlehen waren, nach Aufzählung der Zinse vermerkt: et dant steuram. Vgl. dazu auch Einl. p. LXXXII. — [3]) Redlich, Rudolf v. Habsburg S. 355 hat diese Kriegshilfe von der außerordentlichen Steuer, welche Rudolf 1277 nachweisbar allgemein erhob, unterscheiden wollen, da „den Untertanen der eximierten bischöfl. Kirchen nicht jene landesfürstliche Steuer auferlegt werden konnte". Daß ein solches Hindernis eben zufolge Ausstellung dieser Urkunde nicht mehr bestand und diese Kriegshilfe unzweifelhaft mit jener stiura generalis identisch ist, hat schon v. Srbik a. a. O. S. 134 N. 4 dargetan.

für die Folge unpräjudizierlich sein solle.[1] Sie besagt allerdings nichts für die ordentliche Steuer des Landesherrn. Aber sie ermöglicht, wenn man nicht bei einer bloßen Wortübersetzung stehen bleibt, sondern eine rechtlich zutreffende Interpretation versucht, eine bedeutsame Erkenntnis. Denn es handelt sich hier nicht um Rechte des Kirchengutes in Österreich schlechthin, sondern nur um ganz bestimmte Teile desselben. Man kann deshalb auch nicht, wie dies bisher zumeist geschehen ist, aus diesem und ähnlichen Schadlosbriefen der Folgezeit einen Schluß ziehen auf eine prinzipielle Steuerfreiheit des kirchlichen Grundbesitzes, oder anderseits ein von den Landesherren tatsächlich in Anspruch genommenes Recht, Steuern davon zu erheben. Dieser Schadlosbrief bezieht sich nämlich nur auf die Steuer, welche die genannten Bischöfe bewilligt haben: „tam de bonis ipsorum dominicalibus, quam de prediis monasteriorum et ecclesiarum eorum iurisdictioni in partibus Austrie, Stirie, Karinthie, Carniole, Marchie subditarum". Es ist also nur von Dominikalgut, nicht von Kirchengut schlechthin die Rede. Und weiter: Es wird hier ausdrücklich auf die immunitas ecclesiastica als Rechtsgrund jener bevorzugten Stellung Bezug genommen und zugleich erklärt, daß die Erhebung jener Steuer vom Dominikalgut sowie dem Gute gewisser Klöster dagegen, wie gegen die sacrae leges Romani imperii verstoße. Es will somit dieser Schadlosbrief sich nicht gegen die außerordentliche Steuer überhaupt richten, sondern nur gegen die Ausdehnung derselben auf bestimmte Kirchengüter. Die Immunitas ecclesiastica übte offenbar nicht auch auf das übrige Kirchengut in den genannten Ländern jener außerordentlichen Steuer gegenüber Exklusivwirkung aus, oder mit andern Worten, der übrige Grundbesitz unterlag tatsächlich der landesfürstlichen Besteuerung auch ohne Zustimmung der kirchlichen Eigentümer.

Was das bedeutete, lehren uns jene Vorgänge, die um dieselbe Zeit der Übertragung der Kirchenlehen ebendieser bairischen Kirchenfürsten an die Söhne K. Rudolfs voraus-

[1]) v. Schwind und Dopsch, Ausgewählte Urk. z. VG. Österr. S. 111 Nr. 54.

gegangen sind. Die Tatsache, daß damals nach längeren Verhandlungen ein Teil der geistlichen Güter, welche bisher zu Lehen an die österreichischen Landesherren verliehen waren, aus diesem Verbande ausgeschieden und den betreffenden Kirchen als Dominikalgut überwiesen wurden, involviert unzweifelhaft eine wichtige Konzession an die Bischöfe. Nicht nur die ganze politische Lage Rudolfs um jene Zeit weist nachdrücklich darauf hin[1]), die Bischöfe haben dies selbst so bezeichnet, ja geradezu als reiche Schenkung aufgefaßt.[2]) Das wird nun recht begreiflich, da eben nur das Dominikalgut der vollen Immunitätsrechte teilhaftig war, nicht aber auch die in loserem Verbande stehenden Kirchenlehen, denen gegenüber die Landeshoheit intensivere Herrschaftsrechte entwickeln konnte, weil die Immunität darauf ihre Suspensivwirkungen nicht mehr erstreckte. Es ist wiederholt auch früher schon auf die große Bedeutung hingewiesen worden, welche diesen ausgedehnten Kirchenlehen für die Landesherrschaft in den österreichischen Territorien zukam. Ihre enorme Größe wird durch die Neuausgabe der landesfürstlichen Urbare besonders sinnfällig illustriert. Ihre Wichtigkeit war aber nicht nur extensiv, sondern auch intensiver Art. Die tatsächliche Nutzung wird hier kaum geringer gewesen sein als beim landesfürstlichen Eigen.

So stimmt nun dieses Ergebnis hier sehr trefflich zu den Beobachtungen, die wir hinsichtlich der ordentlichen Steuer an den landesfürstlichen Urbaren zuvor machen konnten. Wir besitzen aber noch weitere Belege für die Richtigkeit dieser Annahme. Ich meine, daß damit nun auch jenes Weistum seine Erklärung findet, das man bisher nur ganz einseitig ausgenützt hat, eine Aufzeichnung, die angeblich in die Zeit Herzog Heinrichs II. von Baiern (985—995) gehört, jedoch nur in den Passauer Traditionsbüchern aus dem 12. und 13. Jahrhundert erhalten ist.[3])

---

[1]) Darauf habe ich seinerzeit bereits im Arch. f. österr. Gesch. 87, 31 Nr. 3 ausdrücklich hingewiesen. — Vgl. dazu jetzt besonders O. Redlich, Rudolf v. Habsburg S. 342 ff. — [2]) In der Verleihungsurk. des Passauer Bischofes werden die Ausdrücke donatione, largitione et concessione gebraucht, v. Schwind-Dopsch Nr. 56. — [3]) Mon. Boica 28[b], 86 und 208.

Man hat sie häufig herangezogen, um das staatsrechtliche Verhältnis der Mark Österreich zum Herzogtum Baiern vor 1156 zu beleuchten, da sie von einer Gerichtsversammlung des bairischen Herzogs in der Mark Liutpolds von Österreich handelt. Die überwiegende Mehrzahl der Forscher — nur Huber[1]) und Uhlirz[2]) halten an der Echtheit fest — hat sie denn auch als Fälschung des 12. Jahrhunderts angesehen. Aber gerade der materielle Inhalt ist bislang meist unberücksichtigt geblieben. Durch Inquisitionsbeweis habe der Baierherzog das Grenzvolk(!) (populum(?) terminalem) feststellen lassen: quid iure uniuscuiusque proprium esset de illis prediis, que tunc sub ditione tenebantur dominica et quid episcopatuum aut abbatiarum familie deberent marchioni. Darauf wird als Recht gewiesen: familiam sancti Stephani ab omni iugo vel districtione marchionis, hoc est collectis, donativis, operibus mansionaticis et ceteris servitiis liberam et absolutam esse. Zugleich aber werden auch jene Besitzungen im einzelnen festgestellt, die zur Zeit Bischof Pilgrims von Passau „ad S. Stephanum protomartirem, sedemque Pataviensem iuste legaliterque pertinere deberent“. Büdinger, der sich zuerst mit diesem interessanten Weistum beschäftigt hatte[3]), meinte, es habe sich um die Sicherung einzelner Besitzungen Passaus da gehandelt. Sicherlich aber standen auch die finanziellen, aus der Immunität sich ergebenden Rechte dabei mit im Vordergrund. Das hat schon Brunner mit Recht vermutet. Nur meine ich, daß diese Aufzeichnung nicht so sehr „einen energischen Widerstand des Markgrafen gegen die Immunitätsgelüste der Kirchen überhaupt, der passauischen Bischöfe insbesondere“ bekunde[4]), sondern eher umgekehrt diese Immunität gegenüber dem Andringen der markgräflichen Gewalt von Passau aus gesichert werden sollte. Darauf weist doch die Überlieferung des Stückes sehr nachdrücklich hin. Wie immer dem aber sein mag, soviel erhellt, daß auch damals der Frage, was Dominikalbesitz Passaus in Österreich sei, entscheidende Bedeutung

[1]) Gesch. Österreichs 1, 178. Hier auch (N. 1) die Literatur darüber. — [2]) Jahrb. d. Deutschen Reiches unter K. Otto II. S. 234 N. 4. — [3]) Österr. Gesch. S. 495. — [4]) Das gerichtl. Exemtionsrecht der Babenberger, Sitz.-Ber. d. Wiener Akad. 47, 342.

zukam, daß die Passausche Familie, d. h. die innerhalb der Immunität sitzende Hausgenossenschaft, von allen Leistungen an den Markgrafen frei sein sollte. Die Forschung wußte bisher mit dem Begriffe ‚sub ditione dominica' nichts Rechtes anzufangen. Meiller[1]) hatte ein Fragezeichen dahinter gesetzt, Büdinger aber angenommen, daß darunter die vom Könige in Besitz genommenen Güter gemeint seien. Schon Huber mochte davon nicht ganz befriedigt sein, da er nur mehr von „dem vorläufig von der Krone in Besitz genommenen Grund und Boden" sprach. Aber auch zu einer solchen Interpretation liegt keine Veranlassung vor. Selbst wenn hier keine Fälschung, sondern nur eine schlechte oder undeutlich verkürzte Überlieferung anzunehmen sein sollte, ist soviel m. E. klar, daß es sich wesentlich um Beziehungen zwischen Passau und dem österreichischen Markgrafen gehandelt habe, nicht aber dem König selbst.

Wir besitzen tatsächlich von Freising noch eine Immunitätsurkunde aus dem Jahre 1189[2]), in der das zu verleihende Recht ausdrücklich auf die ‚dominicalia Frisingensis episcopii . . . in Austria' bezogen erscheint.

Endlich zeugen für die hier vertretene Auffassung auch noch spätere Quellen. Aus den Verhandlungen des niederösterreichischen Landtages von 1442 nämlich geht hervor, daß auch damals noch dasselbe Rechtsverhältnis obwaltete, wie wir es für die Interpretation der Urkunde K. Rudolfs von 1277 angenommen haben. Ja wir können die Erklärung, welche damals die Bischöfe von Passau und Freising im Hinblick auf eine vom Landtag zu bewilligende außerordentliche Steuer abgaben, geradezu in direkte Beziehung zu jener Urkunde Rudolfs setzen. Es liegen hier nicht nur die gleichen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen vor, sondern es berufen sich die beiden Bischöfe direkt auch auf „meniger versorgnußbrief von dem landsfürsten", welche noch vorhanden seien. Da nun darunter entschieden auch jene Urkunde K. Rudolfs mit verstanden werden kann, so erhalten wir hier geradezu eine authentische Interpretation

---

[1]) Babenberger Regesten S. 1 Nr. 4. — [2]) Font. rer. Austr. II. 31, 121. — [3]) Kollar, Anal. Vindob. 2, 1094.

derselben, durch zwei Vertreter derselben Bistümer, die auch dort in Frage stehen. Unter Berufung auf das alte Herkommen, das durch jene Versorgnisbriefe bezeugt werde, hoben sie dann besonders hervor: „doch das sy den vortail haben für die ander lantschaft, das sy von irn vesten, hewsern, wismaden, zehenten, perkrechten, weingerten, ekchern, zinsen und anderm irm gut, darauf sy siczent und das sy durch ir selbs dienstleut pawnt, dadurch des anslags vertragen sein". Also auch da ist noch der Begriff des alten Dominikalgutes als das Unterscheidende festgehalten, indem dasselbe nach wie vor von der außerordentlichen Steuer befreit erscheint.

Diese Unterscheidung nun entspricht durchaus der Gesamtentwicklung, die sich bei der Immunität seit der nachkarolingischen Zeit verfolgen läßt. Schon Waitz hatte bemerkt, daß sich seit jener Periode eine engere von der weiteren Immunität unterscheide, daß diese Differenzierung vielfach zur Fixierung der Grenzen Anlaß geboten habe.[1]) Seeliger aber hat eben in jüngster Zeit auch bereits ausgeführt, daß jene Unterscheidung dann zu einer verschiedenen Abstufung der Herrschaftsrechte die Grundlage geboten habe.[2])

Der Gegensatz zwischen dem im engeren Gutsverbande stehenden und dem Benefizialland, auf den Roth zuerst nachdrücklich hingewiesen hatte[3]), ist von Seeliger sehr treffend zur Erklärung dieser Differenzierung herangezogen worden. Seit dem 12. Jahrhundert habe sich die Immunität nur auf das engere Gebiet bezogen.[2])

Hier, bei der Betrachtung der finanziellen Seite der Immunität, ist also ein Gleiches zu verfolgen. Bei dem Gute wenigstens, das die bairischen Bischöfe in den österreichischen Ländern besaßen. Denn nicht allgemein wird man diese Darlegungen noch fassen können. Es handelt sich ja bei den bisher in Betracht gezogenen Quellen durchaus nur um diese exterritorialen Gewalten. Ihnen kam

---

[1]) VG. 7, 247 ff. — [2]) Die soziale und polit. Bedeutung der Grundherrschaft im früheren Mittelalter (Abhandl. d. phil.-histor. Kl. d. Kgl. Sächs. Gesellsch. d. Wiss. 32. Bd.) 1903 S. 169. — [3]) Feudalität und Unterthanverband S. 139 ff.

jedenfalls innerhalb des österreichischen Territoriums eine Ausnahmestellung zu. Sie waren Reichsfürsten.[1]) Noch 1442, das sahen wir, betonten zwei von ihnen, daß sie ein Vorzugsrecht gegenüber der anderen Landschaft besäßen. Wie aber stand es, da es in Österreich keine Landesbistümer gab, mit den Klöstern? Auch da hat die Forschung bisher zu wenig unterschieden. Man wird zunächst wenigstens, für das 13. Jahrhundert, nicht von den Klöstern schlechtweg und einheitlich sprechen können. Es ist auch kaum richtig, mit Werunsky anzunehmen, daß aus der Urkunde Rudolfs von 1277 hervorgehe, es sei die Einwilligung der Äbte und Pröbste der Klöster und Stifte nicht besonders nachgesucht worden.[2]) Denn jene Bewilligung der Bischöfe bezog sich nach dem Wortlaut der Urkunde selbst nicht zugleich auf alle Klöster und Stifte, sondern nur jene, die der Jurisdiktion jener Bischöfe unterstanden.[3]) Sie bezog sich also nicht und konnte sich nicht beziehen auf die exemten Klöster. Das war damals bereits nicht mehr zu unterschätzen. Denn solche Klöster, die kraft päpstlichen Privilegs von der Jurisdiktion der Bischöfe eximiert waren, gab es 1277 doch auch in diesen Ländern bereits genug. Es sei hier bloß daran erinnert, daß schon 1265 den Minoriten ganz allgemein diese Exemtion zuerkannt war.[4]) Eben dies war ja ein Hauptgrund dafür, daß die Minoriten von den zu geschlossener Territorialgewalt strebenden Landesherren so gefördert wurden und bald in einzelnen, wie in Österreich, zu großer politischer Bedeutung gelangten.[5])

Wahrscheinlich hatten doch auch die Zisterzienser im 13. Jahrhundert schon diese Exemtion erlangt.[6])

---

[1]) Über die verfassungsrechtliche Stellung der Bischöfe von Chiemsee, Gurk und Seckau, die in der Urk. von 1277 auch als „principes" bezeichnet werden, aber doch nicht als Reichsfürsten schlechthin angesehen werden können (so Werunsky a. a. O. 135), vgl. die Ausführungen Fickers, Reichsfürstenstand 1, 285 ff. § 209. — [2]) A. a. O. 135. — [3]) Siehe oben S. 5. — [4]) Vgl. R. v. Scherer, Handb. d. Kirchenrechts 2, 742 n. 36. — [5]) Vgl. v. Srbik a. a. O. S. 26f. — [6]) Darauf weist m. E. die Bulle Papst Alexanders IV. vom 22. Juni 1258, durch welche er den Zisterziensern die Sicherung erteilt, daß die Konstitution seines Vorgängers Innozenz IV. über eine gewisse, den Ordinarien auch gegenüber den Exemten eingeräumte Jurisdiktion für die Freiheiten und

Den Klöstern gegenüber nahm, wenn wir sie auch nicht einheitlich und als gleichartiges Ganze betrachten dürfen, der Landesherr jedenfalls eine andere Stellung ein als zu jenen Reichsfürsten.

Nun hat v. Luschin — wie wir eingangs schon gesehen haben[1]) — die Vogtei auch als einen Rechtsgrund zur Erhebung der Steuer in Österreich angenommen. Das mochte um so verlockender sein, als ja bekanntermaßen die Vogtei in verschiedenen Territorien Deutschlands tatsächlich eine solche Bedeutung unzweifelhaft gehabt hat.[2])

Allein gegen diese ganz allgemeine Fassung würde sich schon von vornherein eine ebenso allgemeine Beobachtung geltend machen lassen. Schon Brunner hatte seinerzeit darauf hingewiesen[3]), daß in Österreich die Landesherren frühzeitig die Vogtei über die meisten Klöster des Landes in ihrer Hand vereinigt hatten. Das ist jetzt nach den Darlegungen von Srbiks noch klarer im einzelnen erwiesen.[4]) Somit müßte — das wäre der nächste Schluß — nahezu das gesamte Klostergut in Österreich der ordentlichen Steuer des Landesherrn unterworfen gewesen sein. Dem widerspricht aber alles, was aus den Quellen entnommen werden kann.

Die österreichischen Verhältnisse weisen nun gerade hinsichtlich der Vogtei auch Besonderheiten auf, die eine solche Annahme ganz unwahrscheinlich machen. Denn die Eigenart der Gerichtsverfassung Österreichs als einer Mark brachte mit sich[5]), daß der Markgraf im Gesamtgebiete der

---

Immunität ihres Ordens (libertatibus et immunitatibus vobis et ordini vestro per privilegia et indulgentias ab apostolica sede concessis) unpräjudizirlich sein solle. Steir. UB. 3, 334. — Auch spricht dafür die Wahrnehmung, daß bei der Gründung der Zisterze Engelszell in Oberösterreich im J. 1293 schon diesem weniger bedeutenden Kloster vom Passauer Diözesan eine solche Exemtion zugestanden wurde. Oberösterr. UB. 4, 183. Dazu auch die Erklärung des Passauer Domkapitels ebenda 185. — Vgl. dagegen R. v. Scherer a. a. O. 741 n. 34 und 742 n. 36.

[1]) Siehe oben S. 1. — [2]) Vgl. darüber zuletzt v. Below in d. Mitteil. d. Instit. 25, 462. — [3]) Das gerichtl. Exemtionsrecht d. Babenberger. Sitz.-Ber. d. Wiener Ak. 47, 339. — [4]) A. a. O. 78 ff. — [5]) Vgl. darüber Brunner a. a. O. 320 ff.

Mark die Grafschaftsrechte übte. Es gab hier keine Untergrafen, da der Leihezwang in die dritte Hand entfiel. Aber auch später wurden bei der Erhebung der Mark zum Herzogtum (1156), diesem eben jene Vorteile durch das Privilegium Minus gesichert. Wie nun die Landrichter, welche dann hier begegnen, nur vom Herzog eingesetzte Beamte waren, die als dessen Stellvertreter ohne Königsbann die hohe Gerichtsbarkeit übten, so konnte auch eine hohe Vogtei sich unabhängig vom Markgrafen, beziehungsweise Herzog ob der Bannleiheverhältnisse hier nicht entwickeln. Fiel somit hier die hohe Vogtei mit der hohen Gerichtsbarkeit in der Person des Markgrafen und Herzogs zusammen, so könnte die (hohe) Vogtei als Rechtsgrund zur Erhebung von Steuern nur bei jenen Kirchen überhaupt in Betracht kommen, die durch die Reichsgewalt von der Jurisdiktion des Markgrafen und Herzogs eximiert waren. Die Immunitätsbezirke also der geistlichen Reichsfürsten und jener Klöster, die ein gleiches Privileg vom König erlangt hatten.

Für Salzburg hat jüngst Ludwig Bittner nachgewiesen[1]), daß in den hochstiftlichen Enklaven innerhalb des österreichischen Territoriums nicht der Landesherr, sondern der Erzbischof selbst die ordentliche Steuer erhob. Hatte er als Rechtsgrund dafür die Grundherrlichkeit angesehen, so ist diese Auffassung durch v. Below mit Recht als Irrtum erwiesen worden, der durch die Gleichsetzung von Immunität und Grundherrschaft hervorgerufen wurde. Er hat auch schon betont, daß Bittner den Begriff der Grafenrechte zu eng faßte, daß das Entscheidende der in der Immunität gelegene Erwerb der Kompetenz des Grafen gewesen sei.[2])

Ein Gleiches läßt sich auch für die Passauischen Immunitätsgebiete in Österreich erweisen. Die österreichischen Landesherren besaßen die Vogtei über verschiedene Eigengüter (dominicalia) dieses Hochstiftes[3]); gleichwohl aber

---

[1]) Gesch. d. direkten Staatssteuern im Erzstifte Salzburg. Arch. f. österr. Gesch. 92, 512. 519. — [2]) Mitt. d. Instit. 25, 464. 458 f. — Auch Stengel (Zeitschr. d. Savignystiftung 25, 321 n. 1) äußert sich darüber zutreffend dahin, daß der Erzbischof die Steuer in den Enklaven kraft seiner gesteigerten Immunität aus der Grafschaft übernommen habe. — [3]) Das entnehmen wir aus der Verleihungsurkunde

waren diese — wie wir früher wahrgenommen haben[1]) — von der ordentlichen Steuer des Landesherrn befreit.

Ferner hatten die Zisterzienserklöster — wie bekannt — im allgemeinen das Vorrecht, unmittelbar unter der Vogtei des Königs zu stehen. Schon Brunner hat aus den Urkunden Kaiser Friedrichs II. für die österreichischen Zisterzen vom J. 1227 und 1237 mit Recht geschlossen, daß diese königlichen Schutzbriefe geradezu Immunität von der öffentlichen Gerichtsbarkeit zur Voraussetzung haben.[2]) Gleichwohl unterstanden alle Zisterzen in Österreich, wie wir aus der bekannten Urkunde Herzog Leopolds VI. für Baumgartenberg vom J. 1209 erfahren, der Vogtei des Landesherrn. Nun liegt aber für ein bairisches Zisterzienserkloster, Aldersbach, der urkundliche Nachweis aus dem J. 1282 vor[3]), daß dessen Hintersassen auf zwei in Österreich liegenden Dörfern dem Landesfürsten zu keiner Steuer verpflichtet waren, und zwar schon von der ersten Stiftung (1143) her, als diese Güter an den früheren Besitzer, die Zisterze Walderbach, gediehen. Also auch da hat trotz landesfürstlicher Vogtei keine Steuerverpflichtung bestanden. Dieser unserer Auffassung nun entspricht auch, was wir an positiven Nachrichten über Vogtsteuern aus Österreich wissen. Es ist an sich wenig genug! Manche Urkundenstelle ist von vornherein deshalb hier auszuscheiden, weil sie sich gar nicht auf Markgebiet, sondern auf außerhalb desselben gelegenes Gut bezieht.[4]) Vielleicht gehört dazu sogar auch die vielzitierte Urkunde Herzog Leopolds von Österreich vom J. 1203, aus der Zeumer schließen wollte, daß damals schon

---

vom J. 1277, durch welche die Passauer Lehen an die Söhne K. Rudolfs übertragen wurden. Schwind-Dopsch. Ausgew. Urk. S. 118 nr. 56.

[1]) Siehe oben S. 5. — [2]) Vgl. darüber Brunner a. a. O. 368 ff. — [3]) Vgl. die bei Winter, Österr. Weistümer 8, 743 N. gedruckte Urk. speziell § 4: Item coloni predicti domini abbatis nec principi terre nec domino castri exaccionem aliquam debent solvere sive steuram, sed ab omni precaria debent esse liberi et soluti. — [4]) So die Erwähnung der Vogtsteuer bei Kloster Mondsee. Oberösterr. UB. 1, 110. So eventuell auch S. Florian (siehe S. 14 n. 1), falls nicht der Name des Vogteiinhabers doch auf das zur Riedmark gehörige Machland weist, vgl. Österr. Urbare I. 1, CLXI n. 4. Dazu auch die Bemerkungen von Bittner a. a. O. 537 n. 157.

„Gericht, Bann und Steuern als die wesentlichsten Gerechtsame der Vogtei“ gegolten hätten.[1]) Die Urkunde betrifft das Kloster S. Florian. Sieht man aber näher zu, so ergibt sich aus dem gesamten Kontext des Stückes[2]), daß die steurae, auf welche schon der frühere Vogt (v. Perg) verzichtet hatte, keineswegs im Sinne der ordentlichen Steuer gefaßt werden können. Trotz des früheren Verzichtes auf die iusticiae advocatiae, in deren Inhalt auch steurae erscheinen, waren zu Zeiten Herzog Leopolds super eisdem advocatie iusticiis Bedrückungen des Klosters, offenbar durch die Untervögte, vorgekommen, so daß sich der Herzog zum Einschreiten veranlaßt sieht. Indem er nun als Vogt seinerseits auf diese Abgaben verzichtet, ergeht an die Untervögte (vicarii nostri in eadem advocatia) das landläufige Verbot, wie solche bei Abstellung der talliae oder exactiones illicitae gang und gäbe waren. Jetzt ist auch gar nicht mehr von steurae, sondern bloß von solutiones die Rede.[3])

Bedeutsamer als diese sind jedenfalls die beiden schon erwähnten kaiserlichen Urkunden Friedrichs II. von 1227[4]) und 1237[5]), durch welche den Zisterzen in Österreich Hl. Kreuz, Lilienfeld, Zwettl, Baumgartenberg und dann auch Wilhering die dem Orden eigene Vogteifreiheit verbrieft wird. Hier findet sich die Bestimmung, daß die vom Kaiser oder auf Bitten der Klöster zum Schutze Berufenen u. a. auch keine „peticiones, quas steuras vocant“ erheben sollten.

Sicherlich darf daraus mit Recht geschlossen werden, daß aus dem Titel der Vogtei Steuern, Beden erhoben wurden. Allein die Bedeutung dieser beiden Stellen speziell für die österreichischen Verhältnisse wird durch die Beobachtung jedenfalls stark gemindert, daß diese aus der Reichskanzlei stammende Fassung der Privilegien offensichtlich auf ein für die Zisterzienserklöster im Reiche damals auch sonst übliches Formular der kaiserlichen Kanzlei zurückgeht.[6])

---

[1]) Die deutschen Städtesteuern S. 8. — [2]) Oberösterr. UB. 2, 493. — [3]) Ebenda 494: statuimus, ut nulli vicariorum nostrorum in eadem advocatia liceat aut bannos aut placita aut absolutiones(?) vel aliquid supradictarum exactionum accipere, preter quod ei a preposito eiusdem loci pro labore suo fuerit indultum, si quando ad placita sua eum invitaverit. — [4]) Font. rer. Austr. II. 11, 67. — [5]) Oberösterr. UB. 3, 49 nr. XLVII. — [6]) Vgl. z. B. die Urk. K. Stefans (V.) von Ungarn vom

Entscheidend in der Praxis war jedenfalls das Verhalten der Landesherren. Daß sie nun, wie bekannt, jenes Vorrecht der Zisterzienser im Sinne einer unmittelbaren Unterstellung unter ihre landesfürstliche Vogtei auffaßten, haben offenbar weder sie selbst als Anmaßung, noch auch die Bevorrechteten als eine Benachteiligung betrachtet. Wie die Landesherren sich direkt bei dieser ihrer Auslegung auf die kaiserlichen Privilegien beriefen[1]) — der König von Ungarn hat für Reun in der Steiermark direkt eine Bestätigung mit gleichem Wortlaut erteilt — so war auch das Interesse der Zisterzienser offensichtlich nur darauf gerichtet, lediglich von der höchsten Gewalt im Lande abhängig zu sein und jede Privatvogtei zu verhindern.[2]) Und eben dies besagen speziell auch jene Urkunden des näheren, in welchen die Landesherren jenes Vorrecht im Sinne der direkten Unterstellung unter ihre Vogtei interpretierten. Wohl wird auch da in Aussicht genommen, daß der Landesherr dritte Personen zum Schutze (defensio) dieser Klöster an seiner Statt (vices nostras) bestellt, allein diese sollen weder den Namen, noch auch die finanziellen Rechte des Vogtes haben.[3]) Es handelte sich augenscheinlich auch da wesentlich um die Beseitigung der Unter- oder Ding-Vögte, um Sicherung vor den exactiones indebitae[4]), durch welche sie gerade die Klöster bedrückten.

Ließ somit der österreichische Landesfürst tatsächlich auch in diesen ursprünglich von Reichs wegen gefreiten Im-

---

J. 1259 (Steir. UB. 3, 356), deren völlig gleichlautender Text beweist, daß auch das Kloster Reun in d. Steiermark von Kaiser Friedrich ein solches Privileg erhalten haben muß.

[1]) So König Ottokar (als Landesherr von Österreich) 1251 in dem Privileg für Baumgartenberg (Oberösterr. UB. 3, 177), so auch für Lilienfeld 1265 bei Lorenz, Deutsche Gesch. 1, 460 n. 10. — [2]) Das steirische Zisterzienserkloster Reun ließ 1255 durch einen Spruch des Landrichters (loco regis Ungarie constituti) feststellen: ut nulla omnino persona nobilis vel privata ius patronatus seu advocacie questus causa in universis cenobii prediis sibi valeat vendicare. Steir. UB. 3, 238. — [3]) Vgl. die Urk. Hz. Leopolds für Baumgartenberg vom J. 1209. Oberösterr. UB. 2, 518. — [4]) So die Urk. des Herzogs Friedrich für Wilhering, Oberösterr. UB. 3, 89 (1240?), K. Ottokars für Baumgartenberg vom J. 1251. Ebenda 3, 177.

munitätsbezirken keine von sich unabhängige hohe Vogtei aufkommen, so erhebt sich die Frage, ob die Vogtsteuern in Österreich mit der ordentlichen Steuer des Landesherrn ohne weiteres identifiziert werden dürfen.

Ich habe schon bei einer anderen Gelegenheit darauf hingewiesen, daß Vogtsteuern neben der ordentlichen Steuer des Landesherrn in zahlreichen Urkunden schon des 13. Jahrhunderts sich nachweisen lassen.[1] Auch für das Salzburger Territorium nimmt Bittner ein Gleiches an.[2] Er hat auch schon auf eine Urkunde aufmerksam gemacht, durch die für einen salzburgischen Immunitätsbezirk in Österreich (Traismauer) Bischofsteuer und Vogtsteuer nebeneinander bezeugt werden.[3] Als gemeinsames Merkmal all dieser Vogtsteuern kann auffallen, daß sie bedeutend niedriger sind als die ordentlichen Steuern; während diese die Höhe des Jahreszinses oft erreichen, oder ihr wenigstens nahekommen, bleibt die Vogtsteuer zumeist unter der Hälfte desselben zurück, sie ist häufig nur $^1/_4$ davon.

Hervorzuheben ist auch die scharfe Unterscheidung in der Bezeichnung. Die ordentliche Steuer des Landesherrn wird steura schlechthin, oder steura communis, später steura culture oder pausteuer genannt, dagegen die steura advocatie oder vogtsteuer nicht auch so bezeichnet.[4]

Die rechtliche Natur dieser Vogtsteuern wird im Einzelfall stets besonders untersucht werden müssen. Ob es sich dabei bloß um die Vogtaidingpfennige handelt[5], oder ein Entgelt vielleicht für den materiellen Entgang bei Entvogtung?[6]

Unzweifelhaft ist ferner die Tatsache, daß in Österreich bei Kriegszeiten die Vogtholden regelmäßig eine Heersteuer

---

[1]) Österr. Urbare I. 1, Einl. CLXI, dazu noch Oberösterr. UB. 4, 102. 103. 116. 117. 143. 144. 154. 171. 178. 198. 199. 218. 219. 232. 298. 299. 300. — [2]) A. a. O. 533. — [3]) Notizenbl. d. Wiener Akad. 3, 323 nr. CI. Dazu Bittner a. a. O. 509 (mit irrigem Zitat). — [4]) Österr. Urbare I. 1, Einl. CLXI. Dazu Bittner a. a. O. 533 N. 157. — [5]) Vgl. Österr. Urbare I. 1, Einl. CLVIII. — [6]) Dafür würde u. a. die Erscheinung sprechen, daß z. B. in den jüngeren Urbaren des Klosters Göttweih welche A. Fuchs jetzt herausgibt, die später zu besprechenden Landpfennige (siehe unten S. 23) als Vogtpfennige bezeichnet werden.

zu entrichten hatten, die der Vogt einhob.[1]) Sie scheint bald so regelmäßig geworden zu sein, daß schon am Ende des 13. Jahrhunderts mitunter bei Fixierung von Vogteirechten die Bestimmung sich findet, sie solle nicht mehr als einmal im Jahre erhoben werden dürfen.[2])

Diese Steuer wurde von den Ding- oder Untervögten offenbar in Stellvertretung des Landesherrn (als Inhaber der hohen Vogtei) erhoben auf Grund des militärischen Aufgebotsrechtes (Heerbann). Sehr scharf wird diese Unterscheidung des Rechtsgrundes gelegentlich in den Urkunden selbst hervorgekehrt, da in späterer Zeit die Vögte oft mißbräuchlich ihre Befugnisse überschritten.

Gerade aus dem Göttweiher Urkundenschatze sind durch A. Fuchs jüngst sehr interessante Stücke bekanntgemacht worden, die hier um so wichtiger sind, als sie einen der eben zitierten Fälle (der Heersteuer) auf das trefflichste ergänzen. Unter direkter Berufung auf ältere „spruch und auch ander brief, wie mit der vogtey und stewr gehalten sol werden“, — d. h. auf die Bestimmungen der Rechte des Vogtes, die eben zitiert worden sind —, wird 1464 vom Abte des Klosters Göttweih ausdrücklich erklärt: „das der von Hohenberg uber etliche gueter, daruber er vogt ist, alain in die rais sol und mag ein bescheiden anslag machen, dabey unser anbalt auch sein sol; aber ander stewr anzeslahen zu notturft unsers gotzhaus und gescheft eines landsfursten sein uns nicht abgesprochen, sunder darin [wir] gewalt haben ansleg zu machen als auf ander unsers gotzhaus holden“.[3])

Ein ähnlicher Vorgang ist auch für das nächstfolgende Jahr 1465 urkundlich bezeugt. Als der Vogt neben der

---

[1]) Das findet sich wiederholt bei Feststellung der Rechte des Vogtes ausgesprochen. So für Göttweih: Si pro generali terre necessitate in civitatibus Austrie fuerit expedicio proclamata, stiuram ab eisdem hominibus recipere debeo competentem. Font. rer. Austr. II. 51, 152 (1268) = 167 (1281); ferner für Seitenstetten: ist daz der landesherre hervertet uz dem lande, oder ez sei, daz in dehein sin nahtgepawr angreiffe, gein dem er vert an sinw gemerke, so suln mir die vorgenanten voitleute geben . . .; und sol daz geschehen wanz einmal in dem jar, font. II 33, 125 (1299); vgl. auch ebenda S. 124. — [2]) Font. rer. Austr. II. 33, 125 (Seitenstetten). — [3]) Ebenda II. 52, 596.

Steuer „zu raiss" auch die (außerordentliche) „landsteuer" von den Vogtholden erhob, wehrte sich der Abt von Göttweih wiederum dagegen und wendete sich direkt an den mit der Einsammlung der Landsteuer betrauten geh. Rat des Kaisers und Landesherrn[1]), auf daß er „solch irrung der vogt" abstelle.[2])

Wahrscheinlich haben diese Befugnisse des Vogtes zur Erhebung einer Heersteuer, aus der sich ab und zu eine mißbräuchliche Ausdehnung des Rechtes auch auf die Landsteuern entwickelt hatte, zu dem Irrtum verleitet, als habe die Vogtei hier im österreichischen Territorium den Rechtsgrund zur Erhebung der ordentlichen Steuer in sich geschlossen.

Nun haben wir zunächst für das Gut der bairischen Bischöfe in Österreich die Wahrnehmung gemacht, daß die Immunität als Rechtsgrund der Steuerfreiheit hervorgehoben wird. Auch die außerordentliche Steuer, zu deren Bewilligung sich die Bischöfe in Ansehung der Landesnot herbeiließen, ist nur ‚gedult', ein subsidium tolerabile. Sie soll das Recht der Steuerfreiheit nicht tangieren, das erkennt der Landesherr ausdrücklich an. Diese Immunität ist allerdings jene engere, die sich nicht mehr wie zur Karolingerzeit auf das gesamte Gut des Immunitätsinhabers erstreckt, sondern bloß auf einen bestimmten Kreis, hier das Dominikalgut.

Liegt nun schon im allgemeinen nahe, Ähnliches auch für das Klostergut anzunehmen, so besitzen wir noch ausdrückliche Zeugnisse dafür. Die Vogtei über die dem Kloster Göttweih gehörigen Güter zu St. Veit an der Gölsen einschließlich der Pfarre dortselbst stand den österreichischen Landesherren schon im 13. Jahrhundert zu, von welchen die Dingvogtei die Herren von Hohenberg zu Lehen hatten.[3]) Als nun im J. 1450 bei Einhebung einer außerordentlichen Landsteuer auch diese Güter besteuert wurden, erhob der

---

[1]) Vgl. die Urk. Kaiser Friedrichs III. vom J. 1465. Font. rer. Austr. II. 52, 638. — [2]) Vgl. ebenda S. 644 die Beschwerde des Abtes, sowie auch S. 661 ff. die Eingabe an den Landesherrn über die schweren Bedrückungen seines Klosters überhaupt. — [3]) Das ergibt sich aus der Urk. von 1267, Font. rer. Austr. II. 51, 151; vgl. auch ebenda 166.

Abt von Göttweih dagegen beim Landesherrn Einsprache mit dem Hinweis darauf, daß diese Kirche „im und seinem goczhaws vor lannger zeit sein incorporiert worden“ .... „und auch vormaln, wenn sôlh gemain ansleg auf die priesterschaft und kirhen im lannd sein beschehen, kain anslag darauf sey getan worden“.[1])

Dieser Rekurs hatte denn auch beim Landesherrn tatsächlich Erfolg, wie aus einem Mandat an seine Finanzbeamten hervorgeht.[2])

Hier also waren trotz der Vogtei des Landesherrn diese Güter steuerfrei, und zwar offenbar wegen der unmittelbaren Zugehörigkeit zu dem Kloster, weil sie durch Inkorporation dessen Eigen geworden waren.[3])

Anderseits hat v. Srbik[4]) auf eine wichtige Stelle des Baumgartenberger Formelbuches vom Anfang des 14. Jahrhunderts aufmerksam gemacht, die nun ins rechte Licht rücken dürfte. Das Dotalgut der Kirchen, die zur dos ecclesie gehörigen Besitzungen, sollen von jeder Steuer durchaus frei sein.[5]) Also auch hier wird eine Unterscheidung gemacht und nur eine beschränkte Steuerfreiheit gefordert.

Und dieser Satz stimmt wiederum vortrefflich zu dem über die Entwicklung der Immunität, speziell auch von Klöstern, Bekannten. Schon Waitz hatte, als er den Begriff der engeren Immunität darzustellen suchte, auch auf Fälle hingewiesen, wo diese auf „den ersten Erwerb eines Klosters beschränkt“ gewesen sei.[6])

Ich möchte für Österreich noch auf eine kaum beachtete

---

[1]) Urk. in Font. rer. Austr. II. 52, 425 nr. 1364. — [2]) Ebenda 426. Der Landesfürst macht die Anerkennung dieser Einrede bloß von der Feststellung abhängig, daß diese Inkorporation wirklich vor langer Zeit stattgefunden habe. Das erklärt sich hinlänglich aus der Stellungnahme der Landesherren gegen das Inkorporationsunwesen von damals. Vgl. v. Srbik a. a. O. S. 219. — [3]) Vgl. Wahrmund, Das Kirchenpatronatrecht und seine Entwicklung in Österreich 1, 176: integram possessionem ac plenum dominium et directum. — [4]) A. a. O. 132. — [5]) Font. rer. Austr. II. 25, 61: Solent ecclesie dotari aliquibus possessionibus et illa possessio vocatur dos ecclesie et debet esse libera, sicut ecclesia libera est, ita ut nemo debeat inde accipere steuras vel alias exactiones, quocunque nomine censeantur. — [6]) VG. 7, 249 n. 1.

ältere Urkunde vom J. 1200 aufmerksam machen, die m. E. geradezu ein konkretes Beispiel für den allgemein gehaltenen Satz im jüngeren Formelbuch von Baumgartenberg darstellt. Das Schottenkloster zu Wien, das 1158 begründet worden ist, ließ sich damals nämlich von dem Enkel des Stifters, Herzog Leopold VI., eine Urkunde ausstellen, in welcher nun die Güter einzeln angeführt werden, die dem Kloster bei der Stiftung geschenkt wurden. Die Begründung aber verdient Beachtung: Quoniam autem predictorum fratrum simplicitas antecessorum nostrorum secura presidio a prima fundatione redditus sibi collatos sub forma privilegii in scriptum redigere neglexit, . . . ne post decessum nostrum heredumque nostrorum . . . aliqua calumpniacionis occasione vexari possint vel inquietari.[1]) Sicherlich wird man hier zunächst an reine Besitzfragen denken dürfen. Ob aber nicht auch die Immunität dabei mit eine Rolle spielte? Der Ausdruck vexare wird mit Vorliebe gerade für exactiones und Steuern angewendet.

Dieselbe Anschauung, daß das Dotal- oder Fundationsgut der vollen Immunität teilhaftig bleibe, klingt schließlich auch in der Erklärung an, welche 1442 die Prälaten bei Erhebung einer außerordentlichen Steuer abgaben. Sie weigerten sich „von irn gütern und grünten nach irm wert“ zur Steuer beizutragen, obwohl man ihnen vorhielt „und sy doch die pesten güter im land habent, davon sy nichts teten“.[2]) Sie wollten „nur von irn früchten, nuczen und gulten, was sy des ains jars uber ir notdurftige narung hieten“ zur Steuer beitragen und bewilligten schließlich auch nur von dem Einkommen, „was der uber ir zerung und verwesung irr gotsheuser ungeuerlich vorsteen und uberlauffen“, den entsprechenden Beitrag.[3])

Man sieht, die Klöster haben offenbar von ihren Gütern in der Regel keine Steuer entrichtet, sie waren von der ordentlichen Steuer kraft Immunität befreit; sie bewilligten aber auch zur außerordentlichen Steuer einen Beitrag nur von dem Einkommen, welches über das zum Unterhalt Notwendige hinausging. Eben in diesem Sinne konnte man

---

[1]) Font. rer. Austr. II. 18, 16. — [2]) Kollar, Anal. Vindob. 2, 1091. — [3]) Ebenda 1095.

ja das Dotal- und Fundationsgut auffassen und hat das auch vielfach so getan.[1])

Übrigens dürfte auch für das Klostergut der früher festgestellte Gegensatz von Dominikal- oder Eigenbaugut und Lehen bereits erhebliche Bedeutung erlangt haben. Auch bei den Klöstern war ja mit dem steten Anwachsen ihres Grundbesitzes ein beträchtlicher Teil Lehensgut geworden. Selbst die österreichischen Landesherren verschmähten es bereits im 14. Jahrhundert nicht, sich auch von Klöstern solches übertragen zu lassen.[2]) Wir besitzen ebenso wie von den Bistümern auch von einzelnen Klöstern förmliche Verzeichnisse solcher Klosterlehen der Landesherren schon aus dem 14. Jahrhundert.[3])

Man wird aber daneben noch einen Unterschied zu beachten haben. Im Gegensatz zu den Eigenbaugütern der Kirchen, die von der Steuer befreit sind, werden vielfach auch jene Holden aufgefaßt, die einen Teil des Kirchengutes als bäuerliches Lehen zu Erbrecht innehaben. So verwilligten nach den bereits mehrfach zitierten Landtagsverhandlungen von 1442 die bairischen Bischöfe, aber auch der weltliche Adel damals einen entsprechenden Beitrag: von irn leuten und holden, alsuil ir yeder an erbgütern wert hab.[4]) Könnten diese Stellen der späteren Zeit eventuell noch unklar sein, oder anders gedeutet werden — etwa im Sinne des Gegensatzes zu Lehensgütern —, so lassen sich Beispiele aus viel früherer Zeit anführen, die gar keinen Zweifel darüber aufkommen lassen. Ich hebe besonders eine Urkunde von 1299, aus dem Benediktinerkloster Seitenstetten, hier hervor, da sie eine allgemeine Bedeutung beanspruchen darf. Sie ist übrigens eine Bestätigung früher bereits (1261—90) vorhandener Rechte.[5]) Da erscheint nun in der Urkunde des Abtes einem Holden[6]), der zwei ‚lehen‘

[1]) Hinschius, Kirchenrecht 3, 19 und 23. — [2]) Vgl. v. Srbik a. a. O. S. 44. — [3]) So von S. Lambrecht in Steiermark aus d. J. 1389, gedr. bei Krones, Landesfürst, Behörden und Stände des Herzogt. Steier (1283—1411) S. 229 n. 2. — [4]) Kollar a. a. O. 1094, vgl. dazu auch ebenda 1096. — [5]) Sie wird ausdrücklich als Erneuerung einer schon vom Abt Rudolf (1261—90) ausgestellten Urkunde bezeichnet. — [6]) So wird der Empfänger in der Aushändigungsformel der Urkunde selbst genannt.

vom Kloster zu Erbrecht innehat, neben dem Jahreszins auch die Verpflichtung auferlegt: und swenne der hertzog, der landesherre ist, oder swer zden selben zeiten landesherre ist, ain hersteur oder ander steur durich des landes not an uns vordert, darzu suln si uns steuren nach ir staten, als ander die erbereht von uns habent.[1])

Das illustriert nun jene spätere Steuerbewilligung aus dem J. 1442 ebenso, wie es auch für die von Seeliger erkannte Differenzierung der Immunitätsrechte einen weiteren Beleg bietet. Tatsächlich ist auch hier der Unterschied zwischen dem im engeren Gutsverband stehenden und dem Leiheland maßgebend für die finanziellen Rechtsfolgen der Immunität.[2]) Auch das Klostergut weist sonach in dieser Beziehung ähnliche Verhältnisse auf, wie wir sie früher für den Grundbesitz der exterritorialen bischöflichen Gewalten in Österreich verfolgen konnten.

Naturgemäß mußte sich nun der verschiedene Charakter der Immunitätsrechte, auf den schon Brunner seinerzeit nachdrücklich hingewiesen hat, in den Rechtsfolgen wirksam äußern. Es ist einmal der Unterschied zu beachten, ob es sich um Immunität von der Landgerichtsbarkeit oder nur um Exemtion von der Vogtei handelt.[3]) Ferner bildete innerhalb dieser Gruppen hinwiederum die Standesqualität des zu Eximierenden ein wesentliches Moment. Die Exemtion der Reichsfürsten — gerade bei den bairischen Bischöfen und deren Kirchengut in Österreich war das maßgebend — findet ob ihres Heerschildes durch die Vermittlung des Königs statt, in dessen Hand die Auflassung der zu übertragenden Rechte seitens des Herzogs zunächst erfolgt.[4]) Den Klöstern und Pfarren gegenüber handhabt der Landesherr ein durchaus selbständiges Exemtionsrecht, sie blieben deshalb auch landsässig.[5])

Die zweite Hauptgruppe kann hier zunächst beiseite gelassen werden, da für die Erhebung der ordentlichen Steuer Exemtion von der Vogtei allein irrelevant war.[6]) Aber auch

---

[1]) Font. rer. Austr. II. 33, 123 nr. CVII. — [2]) Siehe oben S. 9. — [3]) Brunner a. a. O. S. 338. — [4]) Ebenda S. 346f. — [5]) Ebenda S. 347. — [6]) Siehe oben S. 11ff.

innerhalb der ersten Hauptgruppe, auf die es hier nur ankommt, wird bei jener Abteilung, wo es sich um die selbständige Ausübung des Exemtionsrechtes durch den Landesherrn handelt, noch ein wesentliches Kriterium in Betracht kommen. Es ist da, wie sich schon aus den Darlegungen Brunners ergibt, ein verschiedener Grad eben hinsichtlich der finanziellen Rechtsfolgen dieser Exemtion in der landesfürstlichen Privilegierung wahrzunehmen. Denn neben zahlreichen Fällen, in welchen außer der Befreiung vom Landgericht auch zugleich die Erlassung aller öffentlichen Leistungen und Abgaben ausgesprochen wird[1]), treten doch auch solche auf, wo entweder gewisse Abgaben noch vorbehalten[2]), oder aber die Zahlung eines Entgeltes ausbedungen wird.[3]) Selbstverständlich konnte auch davon dann der Landesherr im Wege eines neuen Privileges Freiung erteilen.

Besonderes Interesse erregen nun jene Urkunden, die von der Zahlung eines Entgeltes Nachricht geben. Wenig deutlich ist der freisingische Güter betreffende Fall aus dem Jahre 1164. Wir hören nur aus einem Briefe des Bischofs, daß für die Befreiung von der öffentlichen Gewalt fürder ein kleiner Jahreszins zu entrichten sei.[4])

Sehr klar dagegen sehen wir bei dem Kloster Göttweih. Der Herzog hatte dem Kloster Befreiung vom Landgericht verliehen gegen Zahlung von 40 tt jährlich, der „Landpfennige", wie es in der Urkunde vom J. 1232 heißt: super quibus solvendis iudici nostro de Tulna, ne aliquam iurisdictionem in homines ecclesie haberet . . .[5])

Daß es sich hier nicht etwa um die Ablösung eines dem Landrichter von Tulln selbständig zustehenden Rechtes handeln kann, hat schon Brunner hervorgehoben.[6]) Es läßt sich heute auch nachweisen, daß das Kloster noch mehr als 50 Jahre später „Landpfennige" zahlte, obwohl jene 40 tt

---

[1]) So 1187 für Hl. Kreuz Font. II. 11, 16; für Lilienfeld 1209 Meiller, Bab. Reg. 101 Nr. 75; u. a. bei Brunner a. a. O. 348 ff. — [2]) Vgl. die Urk. f. d. Kloster Neustift bei Freising von 1164; Mon. Boica 9, 567; auch die für d. Kloster Göttweih von 1195 Font. rer. Austr. II. 52, 75. — [3]) Siehe unten n. 4 u. 5. — [4]) Vgl. Brunner a. a. O. S. 345 n. 1. — [5]) Font. rer. Austr. II. 51, 112. — [6]) A. a. O. S. 350.

im Jahre 1232 in eine Naturalleistung vom Herzog waren umgewandelt worden. Im Rotulus censuum von c. 1285 finden wir noch die Landpfennige neben dem Marchfutter für eine ganze Reihe von Ämtern dieses Klosters verzeichnet, so zwar, daß sie auf die einzelnen Gutsstücke an Grund und Boden radiziert erscheinen.[1]) Von einer Steuer wird in diesem Zinsrotel nichts berichtet, obwohl die Abgaben an den Landesherrn darin augenscheinlich sorgsam verzeichnet erscheinen.

Halten wir endlich dazu noch die Urkunden für die landesfürstliche Patronatspfarre Hainburg, so wird, meine ich, die Sachlage deutlich werden. Derselben war bereits durch Herzog Leopold († 1230) Befreiung von der Landgerichtsbarkeit erteilt und zugleich alle servitia und exactiones von ihren Gütern und Leuten erlassen worden.[2]) Im Jahre 1234 fügte Herzog Friedrich II. gelegentlich der Bestätigung jenes Privilegs noch das Recht hinzu: ut nullus marschallus noster aut aliquis officialium nostrorum in bonis memoratae ecclesie vel denarios exigat pro steura, vel avenam accipiat, que marchfuter vulgariter nuncupatur.[3]) Wir werden hier trotz des Wortlautes der Urkunde[4]) kaum an ein neues Recht, das erst jetzt verliehen wurde, denken dürfen, es sei denn daß bei der Überlieferung der Vorurkunde[5]) ein dort noch gemachter Vorbehalt ausgelassen worden wäre. Wahrscheinlich sind — wie bei Göttweih — diese Abgaben tatsächlich in der Zwischenzeit doch noch erhoben worden. Möglich wäre auch, daß hier bei einer der landesfürstlichen Patronatspfarren noch eine besondere Erlassung dieser Abgaben notwendig war; denn es lassen sich Spuren dafür nachweisen, daß in Österreich im 13. Jh. der Landesherr bei seinen Patronatskirchen entgegen den Satzungen der Kirche ein Eigentumsrecht an der dos dieser Kirchen grundsätzlich festhielt.[6]) Es könnte somit die Eigenschaft des landesfürstlichen Grundes, von dessen Hinter-

---

[1]) Font. rer. Austr. II. 51, 172–181. — [2]) Arch. f. österr. Gesch. 6, 312 (undatiert). — [3]) Ebenda S. 314 Nr. 14. — [4]) addimus quoque . . . pro gratia speciali a. a. O. — [5]) Das Stück ist nicht mehr im Original erhalten, sondern nur aus einer jüngeren Abschrift publiziert worden. Vgl. auch Meiller, Bab. Reg. 154 Nr. 27. — [6]) Vgl. v. Srbik a. a. O. 95.

sassen die ordentliche Steuer regelmäßig erhoben wurde, hier eventuell noch nachgewirkt haben.[1])

Neben dem Marchfutter tritt hier nun die Erhebung von denarii auf, ganz ebenso wie bei Göttweih. Ich habe deshalb auch seinerzeit angenommen, daß es sich da um Landpfennige handle[2]), die in der Zwischenzeit noch als Entgelt für die Befreiung von der Landgerichtsbarkeit erhoben worden sind. Aber selbst wenn diese Annahme nicht stichhaltig sein sollte, so lehrt ein Vergleich dieses Stückes mit dem für Immunitätsurkunden damals in Österreich üblichen Formular[3]) eines deutlich: Da diese denarii hier ganz ebenso neben dem Markfutter auftreten, wie dort beinahe regelmäßig das ‚lantgerihte', so ist eine innere Beziehung zwischen beiden unmittelbar anzunehmen.

Sie werden eingehoben ‚pro steura'. Das kann gewiß vieldeutig sein und muß nicht im Sinne der ordentlichen Steuer des Landesherrn aufgefaßt werden. Sicherlich! Aber es ist wahrscheinlich und der nächstliegende Schluß doch wohl der, daß die Steuer auf Grund der Landgerichtsbarkeit erhoben wurde, die Landpfennige aber bei Befreiung von dieser eventuell als Entgelt dafür (pro steura) zu entrichten waren.

Eine Bestätigung der hier vertretenen Auffassung bietet auch die Urkunde K. Ottokars für Freising vom J. 1265[4]), die eine Erneuerung bereits früher bestehender Rechte enthält. Da wurden nun die im Landgericht Heybs gesessenen Leute des Freisinger Bischofes (homines ad iurisdictionem et dominium iamtacti domini episcopi pertinentes) neuerlich von allen Abgaben und jeder Evokation der Land- und Stadtrichter befreit gegen Zahlung einer Geldsumme von 3 tt Wiener Pfennigen an den Landesherrn: in signum exemptionis huiusmodi et indicium. Man sieht, die Exemtion von der hohen, bezw. Landgerichtsbarkeit ist hier entscheidend auch für die Erhebung von allen wie immer gearteten Abgaben (ab exactionibus quibuslibet). Es handelt sich aber

---

[1]) Vgl. dazu die Bemerkungen Brunners a. a. O. 353. — [2]) Mitteil. d. Instit. 18, 240 n. 4. — [3]) Vgl. Brunner a. a. O. 346 ff., sowie Mitteil. d. Instit. 18, 237 ff. — [4]) Font. rer. Austr. II. 31, 254.

bloß um eine Erneuerung von Rechten, die offenbar generell zufolge der Freising verliehenen Immunität schon bestanden, aber augenscheinlich in Wirklichkeit nicht beachtet wurden, vielleicht weil diese Leute auf Streubesitz innerhalb jenes Landgerichtes saßen.

Bevor wir von den geistlichen Immunitätsherrschaften scheiden, müssen wir noch einmal auf die Zisterzienserklöster zurückkommen. Wir sahen früher, daß sie, obwohl unter der Vogtei des Landesherrn stehend, mindestens teilweise von der ordentlichen Steuer befreit waren.[1]) Nun hat Brunner schon die kaiserlichen Vogteiprivilegien in dem Sinne aufgefaßt, daß sie geradezu auch Immunität von der öffentlichen Gerichtsbarkeit bewirkt hätten.[2]) Ganz unzweifelhaft wird dies aber durch die landesfürstlichen Privilegien bezeugt, welche — wie früher schon erwähnt — dann im Anschluß an jene kaiserlichen Urkunden erteilt worden sind. Nicht nur Freiheit von der Dingvogtei, sondern Exemtion von der Landgerichtsbarkeit wird ausdrücklich da zugleich ausgesprochen. Das läßt sich für Wilhering und Baumgartenberg direkt erweisen.[3]) Bei Lilienfeld legt es der Wortlaut der Urkunde K. Ottokars vom J. 1265 mindestens sehr nahe.[4])

Kann da nicht auffallen, daß die Nachricht, von der, wie es scheint, ältesten Erhebung einer außerordentlichen Steuer durch den österreichischen Landesherrn 1236 gerade aus Hl. Kreuz stammt? Daß wir überhaupt nur daher einen originären Bericht darüber erhalten. Durfte damals nicht gerade dem Annalisten dieses Klosters in Ansehung des kaiserlichen Privilegs von 1227 das Vorgehen des Herzogs Friedrich II. ganz ungeheuerlich erscheinen?[5])

---

[1]) Siehe oben S. 13. — [2]) A. a. O. 370. — [3]) Während die (vielleicht nicht vollständige?) Urk. Herzog Friedrichs II. für Wilhering in dieser Beziehung nur besagt: homines vero eiusdem claustri exemtos esse volumus a generalibus placitis seu privatis, nisi propria venerint voluntate (Oberösterr. UB. 3, 89) schließt die Urk. Ottokars für Baumgartenberg vom J. 1251 an diesen Satz noch die Bestimmung: statuentes, ut nullus nostrorum iudicum vel aliorum officialium seu preconum quicquam iuris sibi de cetero nostro vel alieno nomine vendicare audeat (mit Vorbehalt der Auslieferung todeswürdiger Verbrecher). Ebenda 177. — [4]) Gedr. bei Lorenz, Deutsche Gesch. 1, 460. — [5]) Die Continuatio Sancruc. II. (Mon. Germ. SS. 9. 638). Knüpft an

Sicherlich ist für Heiligenkreuz, das Mutterkloster der anderen Zisterzen, dieselbe Entwicklung anzunehmen. Dafür spricht entschieden auch, daß Heiligenkreuz und Zwettl bereits um die Mitte des 13. Jahrhunderts durch K. Ottokar Rechte verliehen wurden, die mit Zuerkennung eines besonderen Gerichtsstandes vor dem Landesherrn für alle Realklagen[1]), beziehungsweise causae maiores überhaupt[2]), über das Maß dessen hinausgingen, was die Befreiung von der Landgerichtsbarkeit schlechthin in sich schloß.[3])

Und eben über die zweitälteste Erhebung einer außerordentlichen Steuer durch den Landesherrn in Österreich, 1277, sind wir genau so wie 1236 wieder durch Nachrichten aus Hl. Kreuz bloß unterrichtet.[4]) Soll das wirklich ganz zufällig sein?

Auch bei den Zisterzienserklöstern[5]) also beruht die Steuerfreiheit auf der Immunität von der Landgerichtsbarkeit, nicht auf der Vogteifreiheit als solcher. Vergleichsweise möchte ich da noch auf ein benachbartes Territorium, das Herzogtum Kärnten, hinweisen, da dort jener Zusammenhang in den Urkunden besonders deutlich hervortritt. Gelegentlich von Schenkungen einzelner Liegenschaften an das steirische Zisterzienserkloster Reun hat dort Herzog Ulrich von Spanheim wiederholt in Urkunden des Jahres 1256 als gemeines Recht aller Zisterzen innerhalb seines Territoriums erklärt: ut ab omni iudiciaria seu exactoria potestate de nostra gratia sint exempta, ut nec iudex noster nec preco vel exactor in eisdem bonis quicquam habeant ordinare.[6])

---

diese Nachricht geradezu die Bemerkung: Initium dolorum fuerunt hec et causa deiectionis sue.

[1]) Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. 99 nr. 48 für Hl. Kreuz. — [2]) Font. rer. Austr. II. 3, 161: Si quid preterea questionis in aliqua magna causa universi iudices habuerint contra ipsos, in nostra decernimus presentia iudicandum. — [3]) Vgl. darüber Brunner a. a. O. 359 n. 1. — [4]) Daß die Historia annorum, aus welcher (Mon. Germ. SS. 9, 653) diese Meldung ursprünglich stammt, nach Hl. Kreuz gehöre, hat Redlich nachgewiesen (Mitt. d. Instit. 3, 517). — [5]) Ganz allgemein wird für die Zisterzienserklöster als Vorrecht zufolge königlicher Privilegierung die Immunität von der Landgerichtsbarkeit durch Herzog Albrecht I. hingestellt in der Urkunde für die jüngere Stiftung Meilau-S. Bernhard vom J. 1294. Font. rer. Austr. II. 6, 163. — [6]) Steir. UB. 3, 281. 282.

Noch auf eine Erscheinung sei in diesem Zusammenhange aufmerksam gemacht, die wohl auch Beachtung verdient. Die beiden einzigen Zeugnisse für das Recht der Umlegung oder Überwälzung landesfürstlicher (außerordentlicher) Steuern auf die klösterlichen Hintersassen sind bis jetzt eben wieder bloß für Zisterzen nachgewiesen worden. Während man früher aus der ältern Zeit nur das Beispiel von Reun in der Steiermark (1316) kannte [1]), hat v. Srbik dasselbe auch bei Zwettl in viel früherer Zeit (1267) belegen können.[2])

Das findet nun nach dem Vorausgehenden seine natürliche Erklärung. Eben die Zisterzienser hatten nicht nur im allgemeinen am längsten an der Eigenbauwirtschaft festgehalten [3]), sie haben (in Österreich) vielfach auch, wohl im Zusammenhange damit, das Recht freien „Stiftens und Störens“ (libere instituendi ac destituendi colonos) erlangt [4]), Freistift, und dadurch ihre Kolonen in einer Abhängigkeit gehalten, durch die freie Erbleiheverhältnisse ausgeschlossen waren.[5]) Entfielen sonach gerade hier vielfach jene Klassen von Holden, auf denen die (außerordentliche) Steuer des Landesherrn vornehmlich lastete, so darf anderseits ein Hauptziel bei jenen Privilegien nicht übersehen werden. Die Zisterzienser waren, das sahen wir, allgemein „entvogtet“, sie standen direkt unter dem Landesfürsten als obersten Vogt. Sollten ihre Güter und Grundholden nun zur Steuerleistung an den Landesherrn herangezogen werden, so lag die Gefahr nahe, daß zur Einhebung der von den Vogtholden zu entrichtenden Heersteuer ein (Unter-)Vogt, zu jener der Landsteuer aber ein Landrichter einschreite, die sonst ordnungsmäßig dazu berufen waren.[6]) Und dagegen eben sollten derartige Privilegien des Landesherrn

[1]) Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. 166 nr. 87. — [2]) A. a. O. S. 134. — Jedoch ist seine Annahme, daß solche Privilegien später sehr häufig erteilt wurden, kaum faktisch zu belegen. — [3]) Vgl. Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgesch. 3. 1, 265. — [4]) So war Aldersbach 1282 bereits im Besitze dieses Rechtes. Winter, Österr. Weistümer 8, 743 n. 1 § 5; so erlangte Reun in der Steiermark eben 1316 zugleich auch das Recht: ut in omnibus bonis possessionibus sive prediis suis . . . ipsi fratres possint libere instituere et destituere colonos a. a. O. — [5]) Vgl. meine Ausführungen in Österr. Urbare I. 1 Einl. p. CXLII ff. — [6]) Siehe oben S. 17. — Vgl. dazu auch v. Srbik a. a. O. 87 n. 3.

auch Sicherheit bieten. Schon der Wortlaut der Zwettler Urkunde deutet das an: Si vero nos aliquam summam eisdem fratribus pro nostra terrarum necessitate duximus imponendam, ipsi fratris hanc a suis hominibus debebunt colligere et per se quibus iusserimus assignare.[1]) Noch deutlicher aber spricht das Privileg für Reun: Ut composiciones que steure nominantur, quociens eas terre principi servire contigerit, ab eisdem colonis et officialibus suis valeant exigere et sine impedimento quolibet extorquere super premissis omnibus et singulis nullo prorsus advocato delegato bonorum eorum iudice vel potente ab ipsis fratribus aliquatenus requisito.[2])

Gerade da lagen ja Anlässe vor, die, wie wir gesehen haben, gern benützt wurden, um in die geistlichen Immunitätsrechte Bresche zu legen.[3])

Zu diesen Beobachtungen stimmt auch, wenn das Baumgartenberger Formelbuch gelegentlich der Besprechung der aus der Vogtei sich ergebenden Rechte und Steuern bemerkt: a talibus tamen ordo noster exemptus est, quoniam nullus advocatus potest sibi in rebus nostris tale ius vendicare.[4])

Diese Zisterzienserklöster waren im ganzen somit günstiger gestellt als die übrigen Landesklöster, da sie neben der mit jenen gemeinsamen Immunität von der Landgerichtsbarkeit auch noch von der Ding- oder Kastenvogtei befreit waren, die bald besonders drückend wurde und geradezu die Vorteile der Immunität in Frage stellte.[5])

Fassen wir also die Befreiung von der Landgerichtsbarkeit als Rechtsgrund der Steuerfreiheit auf, dann klären sich auch ganz ungezwungen die Nachrichten, welche die Quellen über die Stellung des weltlichen Adels zur Steuerhoheit des österreichischen Landesherrn bieten. Da, wie bekannt[6]), in Österreich schon vermöge der Markverfassung eigentliche Grafengeschlechter kaum vorhanden und

---

[1]) Font. rer. Austr. II. 3, 160 (1267). — [2]) Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. 167 nr. 87 (1316). — [3]) Siehe oben S. 17ff. — [4]) Font. rer. Austr. II. 25, 78. — [5]) Vgl. dazu v. Srbik a. a. O. 86. — [6]) Vgl. darüber Luschin, Österr. Reichsgesch. S. 231. 236ff.

auch von den wenigen Titulargrafen einige schon im 13. Jahrhundert ausgestorben waren, kommen für die Zeit, da man von einer Landesherrschaft recht eigentlich erst sprechen kann, vornehmlich die Ministerialen und Ritter in Betracht. Denn auch die Freiherren sind hier sehr spärlich gewesen.

Diese Ministerialen waren nun in Österreich ursprünglich, und zwar noch in der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts, nicht steuerfrei. Das ergibt doch jedenfalls ein Blick auf die Steiermark. Die steirischen Ministerialen haben 1186, da sie kurz vor dem Übergang der Landesherrschaft an den Herzog von Österreich ihre Rechte sich von ihrem bisherigen Landesfürsten verbriefen ließen, in die Georgenberger Handfeste auch den Satz aufnehmen lassen: Ab ininfestationibus et exactionibus, quas per precones Austrie fieri cognovimus, terram nostrę ditionis, sicut actenus extitit, exemptam esse decernimus.[1]) Ich habe auch schon an anderer Stelle darauf hingewiesen[2]), daß eben diese Beobachtung u. a. gegen die Annahme Koglers spreche, als ob die Kriegsdienstleistung den Rechtsgrund für die Steuerfreiheit des Adels gebildet habe. Eben auf diesen Ministerialen, die also in Österreich ursprünglich steuerpflichtig waren, lastete ja der Kriegsdienst vornehmlich.

Die Belege, aus denen sich eine Steuerfreiheit des Adels entnehmen läßt, fallen aber erst in eine Zeit, als derselbe die Exemtion seiner Güter von der öffentlichen Gerichtsbarkeit bereits erlangt hatte. Das war in Österreich aber schon um die Mitte des 13. Jahrhunderts, wo nicht noch früher, ganz allgemein der Fall.[3]) So erklärt sich bei unserer Annahme ganz natürlich, weshalb die Ministerialen von der ordentlichen Steuer eximiert waren.

Wir verstehen nun auch, daß die österreichischen Landherren bei der Aufzeichnung ihrer Rechte (im Landrecht

---

[1]) Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 21 nr. 13. — [2]) Götting. Gel. Anz. 1903 S. 76. — [3]) Selbst wenn der entsprechende Artikel des Österr. Landrechtes kürzerer Fassung (Schwind-Dopsch 65 Art. 46) nicht in die Babenbergerzeit gehören, sondern in die Zeit K. Rudolfs zu setzen sein sollte, erscheint dieses Recht als commune ius ministerialium durch die Urk. Ottokars für Hl. Kreuz von 1265 hinreichend bezeugt (Schwind-Dopsch S. 99 Nr. 48), die solches zur Voraussetzung hat.

kürzerer Fassung) Wert darauf legten, an der entsprechenden Stelle, welche diese Immunität von der Landgerichtsbarkeit enthält (Art. 46), die Ausdehnung derselben auf alles in ihrer unmittelbaren Nutzung stehende Gut, unbeschadet des verschiedenen Rechtstitels, auf welchen sich diese gründete, zu betonen: Es sol dhain landrichter auf dhaines grafen gůt, auf dhaines freien gůt, noch auf dhaines dienstmans gůt, die ze recht zu dem land gehorent, ob si es in urbar habent, ob si es verlihen habent, ob si es in vogtai habent, nicht ze schaffen haben.

Anders freilich die außerordentliche Steuer des Landesherrn. Als Rechtsgrund, das muß doch betont werden, wird stets und auch in den ältesten Fällen ihrer Erhebung die Not des Landes hervorgehoben.[1]) Es wird begreiflich, daß es dazu erst kommen konnte, seitdem eine einheitliche Landesherrschaft erstanden war. Für das Wesen der Entwicklung ist gewiß ebenso bezeichnend, daß der Rechtssatz eben in dem Moment zuerst auftaucht, da die Landeshoheit sich zu bilden beginnt (2. Hälfte des 12. Jahrhunderts)[2]), wie der Umstand, daß bei der förmlichen Anerkennung desselben als Territorialstaatsrecht die Zustimmung der maiores vel meliores terrae als Erfordernis erklärt wurde.[3])

Diese Beschränkung des landesherrlichen Steuererhebungsrechtes war in dem Momente begründet, als dasselbe mit außerordentlichen Forderungen auch das Gut der geistlichen und weltlichen Großen sich nutzbar zu machen suchte, das bisher vermöge der Immunität von der (ordentlichen) Steuer verschont geblieben war. Bekanntlich lag in diesem Konsensrecht die Wurzel für das spätere landständische Steuerbewilligungsrecht. Auch später tritt der gleiche Rechtsgrund wieder ausdrücklich hervor: des Landes

[1]) Vgl. besonders die Urk. K. Rudolfs von 1277, Schwind-Dopsch S. 111 nr. 54: tante necessitatis articulus, qui nos et imperium cohartabat. — [2]) Bereits 1183 hat der Erzbischof von Mainz es als ‚consuetudo' erklärt, daß alle Bischöfe und die anderen Landesherren exactiones sive peticiones ausschreiben: quotiens inevitabilis necessitas urget. Nach Zeumer, Die deutschen Städtesteuern S. 9 n. 3. — [3]) Vgl. das Urteil des Reichshofsgerichtes vom 1. Mai 1231 Mon. Germ. LL. 2, 283. Dazu Luschin a. a. O. S. 208.

Not. Sollte aber die außerordentliche Steuer eine Hilfe sein zur Abwendung der Landesnot, dann konnte der Adel wohl mit Recht darauf verweisen, daß er dafür gerade — es handelte sich gewöhnlich um einen Krieg — ohnedies durch seine persönliche Dienstleistung bereits ausgiebig beitrage. Ausdrücklich wurde das z. B. 1442 in Niederösterreich geltend gemacht: wie in auf ire geslosser zu behüttung und fürzesehen mit purkhut, söldnern, jarsoldner und in ander weg merklich darlegen und kostung gee; und wie sy auch sunst, wann es notdurft vordert, mit irm geraisigem volkch in aigen person wider die feint dem land zu bschittung(!) auf sein mussen.[1] Der Adel nahm für sich bezeichnenderweise ganz denselben Rechtsstandpunkt ein, wie die Bischöfe von Passau und Freising. Auch der weltliche Adel machte für seine Eigenbau-, beziehungsweise Dominikalgüter Steuerfreiheit geltend.[2] Zu einem solchen Unterschied wäre aber kein Grund einzusehen, wenn die Kriegsdienstpflicht den Rechtsgrund für die Steuerfreiheit gebildet hätte. Der Irrtum dürfte wohl vielfach nur in der Forschung gelegen haben, daß sie zu wenig die außerordentlichen von den ordentlichen Steuern auseinandergehalten, und einen Freiungsgrund, den der Adel mit Recht oft gegen die außerordentlichen Steuern geltend machte, für den eigentlichen Rechtsgrund auch hinsichtlich der Freiheit von der ordentlichen Steuer angesehen hat.[3]

Im ganzen aber sahen wir: Steuerfreiheit wird durch die Exemtion von der ordentlichen öffentlichen Gerichtsbarkeit bewirkt. Die hohe oder Landgerichtsbarkeit hat somit den Rechtsgrund für die Erhebung der ordentlichen direkten Steuer auch in Österreich gebildet. Was v. Below für Deutschland ganz allgemein angenommen hat[4], findet hier einen neuen und nachdrücklichen Beleg. Nicht die Vogtei- oder Grundherrlichkeit (v. Luschin), auch nicht der Heerbann (Kogler) kann als Rechtsgrund dafür die Besonderheit

[1]) Kollar, Anal. Vindob. 2, 1093 f. — [2]) Ebenda, sowie S. 1077. — [3]) Darauf habe ich schon gegenüber Kogler, der auch in diesen Fehler verfiel, hingewiesen; Gött. Gel. Anz. 1903 S. 75 f. — [4]) Histor. Zeitschr. 58, 196 und häufig sonst, wie auch in den zahlreichen Schriften seiner Schüler.

der Quellennachrichten erklären. Auch die ganze Steuerverwaltung weist darauf hin. Daß die Einhebung der Steuern durch die iudices oder deren Unterbeamte, die precones, erfolgt, daß die behufs praktischer Durchführung von Steuerbefreiungen erlassenen landesfürstlichen Mandate an die iudices gerichtet erscheinen u. a. m.[1])

Die österreichische Entwicklung läßt aber noch mehr deutlich werden. Eine Erhebung von Abgaben auf Grund desselben Rechtstitels fand offenbar auch schon in früherer Zeit statt. Darauf weisen die ältesten Immunitätsurkunden, welche von dem deutschen Könige als Inhaber des Exemtionsrechtes auch für Österreich ausgestellt wurden.[2]) Wie es aber zur Übung eines selbständigen Exemtionsrechtes in Österreich erst seit 1156, dem Privilegium Minus, gekommen ist, das dem neuen Herzog eine geschlossene Gerichtsgewalt für sein Herzogtum von Reichs wegen sicherte, so ist auch seit dieser Zeit erst eine Spur von Steuern zu entdecken; in den Immunitätsverleihungen schwindet dann immer mehr die Bemerkung, daß die Rechte, um deren Erlassung es sich da handelt (lantgerihte, marchfutter, Burgwerk), dem Herzog vom Reich geliehen sind.[3])

Man wird in Österreich von ordentlichen direkten Steuern zwar nicht erst im 13. Jahrhundert (Werunsky), aber kaum vor 1156 sprechen können: als eine selbständige Landesherrschaft sich zu erheben begann.

---

[1]) Vgl. meine Bemerkungen in Österr. Urbare I. 1, Einl. p. LXXXIII. Die näheren Nachweise wird die von mir bereits früher angekündigte Schrift von W. Levec bringen, deren Erscheinen (in meinen Forschungen z. inneren Gesch. Österr.) leider durch eine längere Krankheit und den Todesfall des Verf. verzögert wurde. Ich hoffe aber, daß die im Nachlasse erhaltenen Aufzeichnungen durch einen andern von meinen Schülern werden ergänzt und bald druckfähig gemacht werden können. — [2]) Vgl. Brunner a. a. O. 341 ff. — [3]) Vgl. meine Bemerkungen, Mitt. d. Instit. 18, 237 n. 3.

II.

Das Eigentum am Kieler Hafen.

Von

Richard Schröder.

Die Ansprüche der Stadt Kiel auf das ganze Gebiet der Kieler Föhrde stützen sich in erster Reihe auf eine Schenkung des Herzogs Waldemar V. von Schleswig vom 25. Juni 1334. Der Herzog erklärte: „nos — — — eisdem civibus et civitati de Kylo totum plenum et liberum portum ab amne dicta Levoldesouwe usque Bulkehovede, quem iam actu pacifice possident et longis retroactis temporibus possederunt, cum omni libertate et dominio, prout antecessores et progenitores nostri et nos hucusque liberius possidebamus, omnimode dimisisse et donasse"[1]. Es handelte sich nur um den schleswigschen Teil der Föhrde, über den der Herzog allein verfügen konnte, und zwar von der (jetzt in den Nord-Ostsee-Kanal aufgegangenen) Levensau bis Bülckhöved, d. h. der Landzunge Bülkerhuk. Über eine Verleihung des holsteinischen Teils der Föhrde besitzen wir keine Urkunden, da aber das Kieler Weichbild bis zur Levensau reichte[2]) und die Berechtigung der Stadt sich

---

[1]) Hasse, Schlesw.-Holst.-Lauenb. Regesten und Urkunden 3, 485, Nr. 850. — [2]) Privileg Christians I. von 1461: Ok so geve wii deme — rade tome Kiile — — vullemacht, de stad tome Kiile to beterende in buwente, tornen, muren unde graven, wor en begweme dunket — — — binnen unde buten, so verne ere Lubessche recht keret, wente an de lantwere, nemeliken bet up de Levessow. Inwieweit die von Graf Gerhard I. 1271 festgesetzte Abgrenzung des Kieler Stadtgebietes (Hasse a. a. O. 2, 173 Nr 418) hiermit übereinstimmt, läßt sich nicht mit Sicherheit sagen. Jedenfalls verdient aber die in einem angeblichen Privileg des Grafen Johann I. von 1242 (Hasse 1, 281. Urk.-Samml. d. Schlesw.-Holst.-Lauenb. Ges. f. vaterl. Gesch. 1, 475) enthaltene Bestimmung über die „terminos civitatis Holsatorum qui dicuntur wicbeled" keinen Glauben, da diese schon durch ihren Inhalt auffallende Urkunde nur in zwei Abschriften des 18. Jahrhunderts

nach Ausweis späterer Bestätigungen auch auf die ganze holsteinische Föhrde bis zu der Landzunge Wischhöved erstreckte, so muß man annehmen, daß diese Verleihung schon lange vor 1334 erfolgt war. Nur so läßt es sich verstehen, wenn die Schenkungsurkunde Waldemars durchblicken läßt, daß die Kieler tatsächlich schon seit längerer Zeit ihre Berechtigung auch auf den schleswigschen Teil der Föhrde ausgedehnt hatten („quem iam actu pacifice possident et longis retroactis temporibus possederunt").

Die Zuwendung Waldemars erfolgte auf Befürwortung der Grafen Gerhard III. und Johann III. von Holstein („ob favorem dilectorum consanguineorum nostrorum Gherardi et Iohannis comitum Holtzacie et Stormarie"), von denen der erstere damals noch Vormund des erst neunzehnjährigen Herzogs Waldemar war. Da ebendiese der Stadt Kiel im Jahre 1315 eine Bestätigung aller ihrer bisherigen Freiheiten erteilt und ihr das Recht der Stadt Lübeck verliehen hatten[1], so darf man wohl annehmen, daß in diesen Freiheiten schon damals auch die Rechte an der Föhrde, soweit sie zu Holstein gehörte, mit inbegriffen waren.

überliefert ist, die aus den Kollektaneen eines notorischen Fälschers stammen. Vgl. Hille, Zeitschr. d. Ges. f. schlesw.-holst. Gesch. 31, 89 ff.

[1]) Hasse a. a. O. 3, 170 Nr. 323: „unde gheven alle de vrighehet in unde mach[t], de se van unsen vorevaren hadden hat, unde dar to gans unde vri Lȯbes reit, alse vullkomen alse de stat to Lubeke in binnen hevet, unde vri to brůkende." Dazu Privileg des Grafen Johann II. von 1317 (3, 188 Nr. 351): „Item damus eidem nostre civitati Kyl liberum ius Lubicense, quale civitas Lubeke utitur in sua civitate, approbantes confirmantes omnes libertates, littera et privilegia sibi a nobis et nostris progenitoribus et antecessoribus datas et confirmatas." Auf Gerhard III. von Holstein-Rendsburg und Johann III. von Holstein-Plön führte auch das Privileg Christians I. von 1461 die Bewidmung Kiels mit dem Lübischen Rechte zurück: „Int erste so geve wii en unde eren nakomelingen vor uns, unse erven unde nakomelinge vrii Lubesch recht to brukende binnen unde buten, alse se dat suslange vrigest gebruket hebben unde en van greven Gherde to Holsten unde Reynoldesborch unde van greve Johanne, dessulven greve Gherdes sone, gegeven unde vorsegelt is." Ein Irrtum bestand nur insofern, als Johann III. nicht der Sohn, sondern der Vetter Gerhards III. und ein Sohn Gerhards II. war. Ob eine Bewidmung der Stadt mit dem Lübischen Rechte auch schon vor 1315 stattgefunden hatte, muß

Bestätigt wurde die Schenkung Waldemars 1390 von den Grafen Nikolaus und Gerhard VI. von Holstein, von denen der letztere seit 1386 auch Herzog von Schleswig war; nur die Zollgerechtsame auf der schleswigschen Seite wurden dem Herzog vorbehalten (theoloneo tamen in ducatu Jucie excepto)[1].

Eine wiederholte Bestätigung, und zwar unter erheblicher Erweiterung, erhielten die Privilegien Waldemars und Gerhards am 2. März 1461 durch den neugekorenen Herzog von Schleswig und Grafen von Holstein, König Christian I. von Dänemark: „Vortmer geve wii en unde eren nakomelingen de Kiiler vorde vrii to ewigen tiiden mit alleme genete, wente in de apenbaren zee, beide siiden mit deme vorstrande, alse se de van oldinges in besittinge unde brukinge gehad unde beseten hebben, doch so verne dat id uns, unsen erven unde landen nicht to vorfange sii.“ Hier wurde zum ersten Male ausdrücklich ausgesprochen, daß sich das Recht der Kieler auf die ganze Föhrde, holsteinischen wie schleswigschen Anteils, und zwar gleichzeitig unter Ausdehnung auf den Vorstrand, erstreckte. Durch die Bestätigung des Dänenkönigs wurde auch die erforderliche lehnsherrliche Genehmigung nachgeholt, die man 1334 mit Rücksicht auf die damaligen dänischen Wirren offenbar als überflüssig angesehen hatte.

Von den späteren Bestätigungen der Privilegien von 1334, 1390 und 1461 ist nur die des Herzogs Christian Albrecht von 1661 bemerkenswert: „erneuern und bestetigen — — — Unser stadt Kiehl alle und jede von — — Unsern löblichen vorfahren habende privilegia, freiheiten, gerechtigkeiten und gnaden, in allermaßen als wann dieselbe von worten zu worten hierinnen wiederholet, specificiret und geschrieben weren, als nehmlichen daß bürgermeister und rath mügen — — — — die Kieler Vöhrde mit allem genies bis in die offenbare see, mit den vorstränden an beeden

---

dahingestellt bleiben, da das dafür angeführte Privileg von 1232 wenigstens in der Gestalt, in welcher es vorliegt, nicht echt sein kann, das angebliche Privileg von 1242 aber überhaupt unglaubwürdig ist.

[1]) Urk.-Sammlung 1, 492.

seiten bis Bülck- und Wischhövet, eigenthümblich besizen und genießen, secundum privileg. Woldemari ducis Jutiae de anno 1334 et confirmat. privil. reg. Christierni de anno 1461 § 2, privil. Nicolai et Gerhardi comit. de anno 1390“ [1]).

An die Privilegien von 1334 und 1461 knüpft sich ein alter Streit, der erst in neuester Zeit durch eine Klage der Stadt Kiel gegen das Reich und den preußischen Fiskus der endgiltigen gerichtlichen Entscheidung unterbreitet worden ist. Indem die Stadt aus den genannten Privilegien für sich ein nur durch den öffentlichen Gebrauch beschränktes Privateigentum an der Föhrde und ihrem Vorstrande ableitete, beanspruchte sie für das durch den Kriegshafen und militärische Anlagen in Anspruch genommene Gelände eine bedeutende Geldentschädigung, die ihr von gegnerischer Seite verweigert wurde, da es sich in den genannten Privilegien nicht um die Übertragung des Eigentums, sondern nur um die Verleihung von Hoheitsrechten oder von beschränkten Nutzungsrechten gehandelt habe. Nachdem das Kieler Landgericht der Klage in erster Instanz stattgegeben hatte, ist im Herbst 1904 von seiten des Oberlandesgerichts in Kiel auf Abweisung der Klage erkannt worden [2]).

Gegenüber dem mittelalterlichen Staatsrecht, dem der scharfe Gegensatz der Gerechtsame öffentlichen und privaten Rechtes unbekannt war, läßt sich nicht behaupten, daß ein nach heutiger Auffassung unveräußerlicher Meeresteil in das Eigentum einer Stadtgemeinde nicht habe übertragen werden können. Besonders beachtenswert ist das bis zum 13. Jahrhundert zurückgehende Eigentum der Stadt Stralsund an

---

[1]) Wörtlich gleichlautend das Privileg des Herzogs Friedrich von 1690. Wesentlich übereinstimmend auch die letzte ausführliche Bestätigung des Großfürsten Paul Petrowitz von 1765 (§ 19): „Daß juxta privilegium des weiland Hertzogs Waldemari von Jütland de anno 1334 wie auch derer Grafen Nicolai et Gerhardi de anno 1390 und der von weiland Könige Christiano I. geschehenen Confirmation der Kielischen Stadt Privilegien de anno 1461 § 2 von der Stadt die Kieler-Vöhrde mit allen Genieß biß in die offenbare See, mit deren Vorstranden an beiden Seiten bis Bülck und Wieck-Hövet, eigenthümlich zu besitzen und zu genießen.“ — [2]) Über frühere Rechtshändel der Stadt Kiel in der gleichen Frage vgl. Hille a. a. O. 100ff.

dem ganzen Fahrwasser (Sund) zwischen Stralsund und Altefähre, mit Einschluß des beiderseitigen Vorstrandes, dessen Fortdauer bis in die Gegenwart durch die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Stettin vom 28. März 1882 und des Reichsgerichts vom 21. November 1882 (in Sachen Stralsund wider Badewirt Ewert) anerkannt worden ist. Schon ein Privileg des Fürsten Wizlaw II. von Rügen v. J. 1290 bestimmte: „Habeant eciam dicti nostri consules, burgenses et eorum perpetui successores integram ac meram proprietatem cum omni libertate et iure super omnia bona, villas, curias et agros, que ipsi ad suum usum proprium et nostre civitatis utilitatem predicte emerunt vel emere poterunt in futurum, a dicta nostra civitate circulariter ad unum miliare ex utraque parte aque salse computandum, in quibus nobis, nostris successoribus et heredibus nichil reservamus“ [1]). War die Meerenge in diesem Privileg noch nicht ausdrücklich erwähnt, so hieß es bereits in der Sühne zwischen Wizlaw III. und der Stadt Stralsund vom Jahre 1314: „Vortmer geve wi en ganzen eghendom eweliken unde yummer over de stad Stralessunde unde over al, dat binnen erer scheide is, an lande, watere, versch unde solt — — —; binnen desser vorbenomeden scheide in beiden siden des overs unde des strandes, mit dem ganzen eghendom, mit vriheit unde mit visgherie, mit aller nut to stades rechte“ [2]). Durch Privileg von 1321 erklärte derselbe Fürst: „dat wi — — user stat tome Stralessunde eweliken gheven unde ghelaten hebben, also lank alse ere scheide is des solten wateres, den vorstrant an beiden siden des solten wateres, beide to Ruyen unde oppe desse side dar de stad tome Stralessunde licht, mit alleme eghendome, tho eres stades rechte“ [3]). — Daß derartige Verleihungen auch in Holstein möglich waren, ergibt sich aus einem Privileg des Grafen Johann II. von 1293 für die Stadt Neustadt (Neuenkrempe): „Annuimus etiam, ut aqua maris sit etiam libera inter villam Rockentin et Hollm, et nihilominus aqua inter distinctiones supernas nominatas sit eisdem [d. h. dem

---

[1]) Fabricius, Rügische Urkunden III., Urk. Nr. 205 S. 73. — [2]) Ebd. IV., Urk. Nr. 441 S. 30. — [3]) Ebd. IV., Urk. Nr. 584 S. 57.

Rate und den Bürgern der Stadt] appropriata"[1]). Hier handelte es sich allerdings nur um einen kleinen Teil der Lübecker Bucht, aber dieser wurde der Stadt Neustadt jedenfalls zu Eigentum überwiesen („appropriata"), ebenso wie Stralsund an dem Sund und seinem Vorstrand das Eigentum („integra ac mera proprietas", „ganzen eghendom", „allen eghendom") erhielt. Mit denselben Ausdrücken („iure proprietatis perpetuo possidenda") hatten die Kieler 1259 eine Landschenkung von Graf Johann I. und 1286 von Johann II. („iure proprietatis perpetuo donavimus disponendi ad suos usus, secundum quod placuerit tempore successivo") erhalten[2]).

Für die Auslegung der Schenkung Waldemars V. von 1334 ist zunächst die Bedeutung des Wortes „cum" aus ähnlichen Redewendungen in dem zeitgenössischen Urkundengebrauche Niedersachsens festzustellen. Im Jahre 1256 schenken die Grafen Johann I. und Gerhard I. an Hamburg eine Allmende „cum proprietate nobis pertinente" (Hasse 2, 45 Nr. 112). Das Kloster Ütersen erhält 1285 von Graf Adolf V. die Erlaubnis eines beschränkten Grunderwerbes „per omne dominium nostrum terre Holzacie et Stormarie emendi et conparandi pro 1000 marcis denariorum Hamburgensium cum omni proprietate et libertate" (ebd. 2, 269 Nr. 673). Der Stadt Mölln schenken 1302 die Herzöge Johann II. und Albrecht III. von Sachsen das Dorf Pinnau „cum omni iure quod in ea habere videbamur, tam in proprietate quam in aliis pensionibus quibuscumque" (ebd. 3, 13 Nr. 25). Die Gebrüder von Plessen verkaufen 1337 zwei Dörfer „cum omni iure, — — cum omni proprietate, dominio, comoditate ac ecclesiastica libertate" (Meklenb. Urk.-B. Nr. 5803). König Christoph von Dänemark belehnt 1329 die meklenburgischen Fürsten mit gewissen Gebieten „cum omnibus civitatibus, castris, municionibus, opidis, villis, proprietatibus, dominiis, iudiciis, districtibus, iuribus et attinentiis suis universis" (ebd. Nr. 5066). Nach einer Urkunde von 1334 werden übertragen „omnia et singula bona, redditus et proventus cum omni iure, utilitate et proprietate

[1]) Hasse a. a. O. 2, 343 Nr. 826. — [2]) Ebd. 2, 76 Nr. 176; 2, 283 Nr. 695.

— —, cum omni dominio" (Nr. 5543), nach einer anderen von 1343 „cum integro veteris possessionis dominio et cum vera proprietate" (Nr. 6360). In allen diesen Urkunden, denen sich die angeführten Stralsunder Privilegien von 1314 und 1321 anreihen, hat die Präposition keine kumulative, sondern eine deklaratorische Bedeutung: sie fügt dem vorher genannten Gegenstande der Übertragung nicht noch andere hinzu, sondern sie beschreibt entweder seine Bestandteile (so die Urkunde von 1329) oder sie zählt, und dies ist die Regel, die Rechte auf, die an dem Gegenstande übertragen werden sollen. So besagt auch das Waldemarische Privileg nicht, daß die Stadt Kiel den näher beschriebenen Teil der Föhrde („totum plenum et liberum portum") und außerdem die „libertas" und das „dominium" haben solle, sondern ihr wird das „dominium" an jenem und die Freiheit in der Benutzung des Hafens, so wie sie beides tatsächlich schon lange ausgeübt hat, nunmehr ausdrücklich eingeräumt.

Das technische Wort für „Eigentum" im mittelalterlichen Latein, zumal in Niedersachsen, war nicht „dominium", sondern „proprietas", nur in süddeutschen Urkunden hat sich das aus dem römischen Recht überlieferte „dominium" noch bis in das Mittelalter hinein erhalten, wenn auch mehr und mehr gegenüber dem vordringenden „proprietas" zurückweichend. So begegnet es noch Straßburger Urk.-B. I S. 90 (1160) und 462 (1266). Ebenda S. 333 (1259) findet sich „iure dominii seu proprietario". Weitere Beispiele bei Kraut, Grundriß § 73 Nr. 7 (1282) und 9 (1302). Der Grund für die allmähliche Änderung des Sprachgebrauches lag in der zunehmenden Ausstattung des Grundeigentums mit Hoheitsrechten. Je mehr die größeren Grundeigentümer zu Grundherren wurden, desto mehr wurde es üblich, das Wort „dominium" auf ihre grundherrlichen und dann weiter überhaupt auf Herrschaftsrechte zu beziehen, während sich für das mit keiner Grundherrschaft verbundene reine Sacheigentum die Bezeichnung „proprietas" als allein technischer Ausdruck einbürgerte[1]).

[1]) Vgl. Heusler, Inst. d. deutsch. Privatrechts 1, 33. 95. 285. 316; 2, 48f.

Für den Sprachgebrauch Norddeutschlands bezeichnend ist ein Hofgerichtsurteil des Herzogs Erich von Sachsen von 1314 über die Frage, ob jemand, der mit Zustimmung seiner Söhne „vendidit proprietatem aliquot mansorum", eine Anfechtung von seiten der Enkel zu befürchten habe: „utrum filii filiorum illorum, quorum consensu factum est, possint inpetere de iure proprietatem, venditam ab avo"[1]). Der Stadt Hamburg verkaufte Graf Adolf V. von Holstein 1306 den vierten Teil der Alster „cum omni iure, libertate, utilitate ac proprietate, quibus nobis pertinet et sicut ad nos devenit a nostris precessoribus, — — — hereditario iure ac proprietario vigore", mit Einräumung freien Verfügungsrechtes; wörtlich wiederholt wurde diese Urkunde 1309 von Graf Johann II. und 1310, unter Ausdehnung auf die halbe Alster, von Graf Adolf VI. (Hasse III Nr. 112, 197, 213). Häufig bringen die Urkunden das Wort zugleich mit der deutschen Übersetzung: „proprietatem quod dicitur egendom teutonice" (Meklenb. UB. Nr. 1571 v. J. 1281; Nr. 2165 v. J. 1292); „proprietatem que vulgo eghendom dicitur" (ebd. Nr. 2789 von 1302, Nr. 3096 von 1306); „proprietate, que eghendom dicitur, tanta libertate pociamini, ad quantum in partibus Sclavie hoc vocabulum eghendom lacius se extendit" (ebd. Nr. 4126 von 1319); „decimarum proprietatem que egendum dicitur" (Hasse 3, 130, Nr. 249, Urkunde des Grafen Johann II. von Holstein v. J. 1312).

Die deutsche Übersetzung von „dominium" war nicht „Eigentum", sondern „Herrschaft". Beweis u. a. die in beiden Sprachen überlieferte Urkunde Kaiser Karls IV. von 1348 über die Erhebung Meklenburgs zum Reichsfürstentum: „ipsorum dominium in principatum et ducatum sublimare et erigere, — — — — cum omnibus dominiis, libertatibus, iuribus, honoribus, dignitate et consuetudinibus suis" [„in ir herschaft zu einem furstentuem und herzogentuem geruchten genedichlichen zu machen — — — —, mit allen herscheften, freiheiten, rechten, eren, wirden und gewonheiten"][2]).

Die Bedeutung von „dominium" und „herschaft" war

[1]) Hasse a. a. O. 3, 153 Nr. 295. — [2]) Meklenb. UB. Nr. 6860.

eine mehrfache. In der angeführten Urkunde Karls IV. wird einmal ein nichtfürstliches Territorium darunter verstanden, weiterhin aber bezeichnet dasselbe Wort auch gewisse Unterbezirke eines Territoriums[1]). Sehr häufig ist die Bedeutung „Herrschaftsgebiet", die aber für die hier vorliegende Frage ebensowenig wie die beiden vorerwähnten in Betracht kommt. Berücksichtigung dagegen verdient die überaus verbreitete Verbindung von „dominium" und „proprietas", „herschop" und „egendom". Schon in der bekannten Urkunde des Kaisers Friedrich II. über die Errichtung des Herzogtums Braunschweig i. J. 1235 (Mon. Germ., Const. imperatorum 2, 263) heißt es: „Otto de Luneburch — — — proprium castrum suum Luneburch, quod idiomate Teuthonico vocatur eigen, — — in nostram proprietatem et dominium specialiter assignavit — —. Nos autem — —, quemadmodum ex eiusdem Ottonis assignatione in proprietatem accepimus [weiterhin heißt es davon: „in proprietatem nostram concessit proprie proprium castrum suum"], in presentia principum in imperium transtulimus — —. Civitatem insuper de Brunswich, cuius medietatem proprietatis dominii a marchione de Baden et reliquam medietatem a duce Bawarie — — emimus — —, similiter — imperio concessimus, proprietatem nobis debitam in dominium imperii transferentes."

Derartige Redewendungen sind in niedersächsischen Urkunden außerordentlich zahlreich und bei vielen könnte man versucht sein, an eine bloße Häufung gleichbedeutender Ausdrücke zu denken. Deshalb mögen hier nur solche Beispiele hervorgehoben werden, aus denen die Verschiedenheit der Begriffe deutlich hervorgeht. Meklenb. UB. Nr. 5543 (1334): „omnia et singula bona, redditus et proventus cum omni iure, utilitate et proprietate, infra metas . . ville D. et camporum W. comprehensa, cum omni dominio, prout ad predictum abbatem — — spectare noscebantur." Ebd. Nr. 6360 (1343): „cum integro veteris possessionis dominio et cum vera proprietate." Ebd. Nr. 6165 (1341): „den egendom und alle unse herschop — —, mit allem egen-

[1]) Vgl. ebd. Nr. 4424: sicut ad dominium Rozstokense spectaverat.

dome und gerechticheit, — — uns und unsen erven — — in den vorbenomten renten und viskerien — — nine gerechticheit ofte herschop beholdende." Ebd. Nr. 6274 (1343): „dat desulvige upboringe mit ehrem ganzen egendome, herlicheit und allen erem rechten" übergehen soll. Ebd. Nr. 6779 (1347): „desse slote unde land mit mannen, mit denste, mit gulde, mit nut und vrucht, meinleken mit alleme egendome und mit aller herscop." Vgl. auch Nr. 6064 (1340), 6130 (1341).

Hat man schon bei diesen Urkunden den Eindruck, daß sie das privatrechtliche Eigentum und die mit ihm im Mittelalter so häufig verbundenen grundherrlichen Rechte auseinander halten wollen, so wird diese Auffassung ganz besonders durch solche Urkunden bestärkt, bei denen lehnrechtliche Verhältnisse (dominium directum und dominium utile) in Betracht kommen. Im Jahre 1274 (Hasse 2, 195 Nr. 481) verkaufte ein Vasall der Grafen Gerhard, Adolf und Johann von Holstein ein von diesen lehnrühriges Aalwehr an das Kloster Preetz. Die Grafen erklärten: „Et quoniam dominium rei vendite ad nos pertinuit, postulabat a nobis idem miles, tanquam a dominis principalibus, quatinus venditionem ipsam ratam haberemus, resignans in manus nostras — — feodum libere et spontanea voluntate. Nos vero huiusmodi resignatione recepta — — contulimus et tradidimus iure proprietatis perpetuo possidendum." Hier ist „dominium" das Obereigentum des Lehnsherrn; erst nachdem der Käufer vom Lehnsmann das dominium utile und vom Lehnsherrn das dominium directum erlangt hat, ist das privatrechtliche Eigentum (proprietas) auf ihn übergegangen[1]). Im Jahre 1297 verkaufte das Kloster Reinbeck verschiedene Güter (Meklenb. UB. Nr. 2450): „Fuit tamen nobis hactenus in hiis bonis proprietatis et collationis dominium, cum ea porrigenda fuerunt alicui, reservatum." Auch hier wird „dominium" in dem Sinne des „dominium directum" gebraucht, es ist das Recht der Verleihung („dominium collationis"),

---

[1]) Vgl. Urkunde des Grafen Johann III. von Holstein v. 1336 (Hasse 3, 547 Nr. 951): „ius feodale mollendini — — in ius proprium et hereditarium commutantes proprietatem et hereditatem ipsius mollendini cum omni iudicio maiori et minori ecclesie N. dimisimus."

das vom Eigentum unterschieden wird, indem das Kloster auf den Käufer „ius proprietatis et dominium collationis" überträgt [1]). Ganz entsprechend erklärt Fürst Heinrich von Meklenburg in einer Urkunde von 1304 (Meklenb. UB. Nr. 2910) hinsichtlich einer Lehnsveräußerung des Nikolaus von Gögelow: „Quos mansos cum dictus Nicolaus teneret in feodo, coram nobis et vasallis nostris ad utilitatem Lubicensis ecclesie libere resignavit. Nos vero post resignationem huiusmodi — — pretactos mansos cum omni proprietate et utilitate ecclesie predicte contulimus iure perpetuo possidendos, transferentes in ipsam tam utile dominium (das Nikolaus an den Käufer zu Händen seines Lehnsherrn aufgelassen hatte) quam directum." Ähnlich eine Urkunde von 1308 (a. a. O. Nr. 3245), ferner eine solche des Fürsten Albrecht von Meklenburg über eine Lehnsveräußerung der Gebrüder von Plessen v. J. 1337 (Nr. 5803, 5804). In demselben Sinne ist es aufzufassen, wenn die Pommernherzöge im Jahre 1335 (a. a. O. Nr. 5602) „proprietatem et merum dominium, utile et directum", übertragen, oder Fürst Heinrich von Meklenburg im Jahre 1317 (Nr. 3878) „verum dominium et proprietatem", oder Graf Nikolaus von Schwerin 1316 (Nr. 3848) „plenam proprietatem et perfectum dominium". Das Kloster Dobbertin hatte 26 Hufen im Dorfe Lexow von Lehnsmannen des Fürsten Johann von Werle gekauft, worauf sie ihm der Lehnsherr selber im Jahre 1345 (a. a. O. Nr. 6550) „cum omni dominio, iure, proprietate, utilitate et libertate" übertrug. Der Fürst fügte aber dieser Schenkung noch „dominium, proprietatem et iura ac hereditariam devolucionem" an sechs weiteren Hufen desselben Dorfes hinzu, zur Zeit noch im Besitz des Gerhard Pape, „qui ad nos et nostros heredes — — racione dominii post mortem eiusdem Gherhardi Papen — — devolverentur et ipso iure nobis deberentur".

[1]) Andererseits wird bei Lehen an Eigen gelegentlich gerade das Obereigentum als „Eigentum" bezeichnet. Vgl. Meklenb. UB. Nr. 6628 (1346): „Dit gh°ût scholen si ewicliken besitten mit alme rechte, mit aller n°ût — —, sunder den eigendom, den beholde wi us unde unseme clostere", weshalb der Abt den Käufern „schal lien tu rechteme lene mit einer samenden hant — —, unde si scholen useme abbate d°ûn, alse man erme rechten heren."

Anders liegt der Fall in einer Urkunde von 1333 (a. a. O. Nr. 5392). Hier hatte ein Zinsmann der Herren von Strahlendorf zwei von ihnen lehnrührige Hufen für 155 M. verkauft, worauf die Zinsherren dem Käufer für 20 M. auch ihr Obereigentum übertrugen: „in eisdem bonis patronatum, dominium et proprietatem." In dieser Urkunde ist „dominium" das Obereigentum des Zinsherrn.

Aber auch das Untereigentum der Lehnsmannen wird zuweilen schlechthin „dominium" genannt und als solches mit „proprietas" in Verbindung gebracht. In einer Urkunde von 1302 (Meklenb. UB. Nr. 2789) verkauft Johann von Zernin sein Lehngut Zernin an die Stadt Bützow „cum hereditate et redditibus — — — — et generaliter cum omni commodo, usu et fructu, libertate et dominio, sicut — — eam noscitur possedisse". Der Bischof von Schwerin als Lehnsherr genehmigt die Übertragung „et proprietatem, que vulgo eghendom dicitur, super premissis bonis prefate civitati donavimus". Ganz entsprechend heißt es in einer Urkunde von 1303 (a. a. O. Nr. 2874), daß meklenburgische Lehnsmannen übertragen haben „omne utile dominium quod habebant in ipsis bonis"; der Fürst entsagt darauf „feodali iusticie que in vulgo dicitur lenwere" und anderen Rechten, „et singula predicta — — cum proprietate eiusdem ville H. eidem claustro in perpetuum assignamus". Handelt es sich in beiden angeführten Urkunden immer noch um die Übertragung des vasallitischen „dominium", in Verbindung mit der Übertragung der lehnsherrlichen Rechte, wodurch der Erwerber erst die volle „proprietas" erlangt, so wenden die beiden folgenden Urkunden das letztere Wort in beschränkterem Sinne auch auf solche Fälle an, in denen nur das vasallitische Recht übertragen wird. Im Jahre 1315 (a. a. O. Nr. 3786) führt Graf Nikolaus von Schwerin ein Vermächtnis eines verstorbenen Vasallen aus, indem er ein Lehen, das dieser von ihm gehabt hat („in feudum tenuit et possedit") dem Kloster Rehna verleiht („infeodamus"); als Gegenstand der Verleihung bezeichnet er „proprietatem et dominium medii molendini Pynnowe", also „proprietas et dominium" ganz in dem Sinne von „dominium utile". Ganz entsprechend verkauft in Urkunde von 1316

(ebd. Nr. 3855) ein Lehnsmann sein Lehen mit allen „utilitatibus, michi quoad utile dominium, quoad proprietatem et possessionem civilem et naturalem in eisdem bonis competentibus“ [1]).

Erheblich wichtiger für die vorliegende Frage sind solche Urkunden, in denen nicht eine Verbindung von „dominium“ und „proprietas“, sondern eine ausdrückliche Trennung stattfindet, weil sie mit Sicherheit ergeben, daß es sich bei beiden Ausdrücken um verschiedene Rechtsbegriffe handelte. Im Jahre 1352 übertragen zwei Brüder ererbte Güter („ad eos hereditario iure devoluta“) an St. Marien in Wismar „cum omni libertate, proprietate“ etc. (Meklenb. UB. Nr. 7586). Die Auflassung erfolgt vor Herzog Albrecht von Meklenburg, der die Stiftung zwar genehmigt, aber nur „iure dominii, precaria et iudicio maiore in dictis bonis nobis et nostris heredibus dumtaxat reservato“. Man weiß nicht, ob es sich im vorliegenden Falle um Lehngüter handelte; vielleicht, da die Auflassung vor dem Herzog erfolgte, um veräußerliche Lehen, wie sie dem meklenburgischen Lehnrecht von jeher geläufig waren. Nimmt man dies an, so würde „proprietas“, wie auch sonst zuweilen, das Untereigentum bezeichnen, „dominium“ aber auf das vom Lehnsherrn vorbehaltene Obereigentum zu beziehen sein. Nimmt man dagegen an, daß es sich um allodialen Besitz handelte, so ist „dominium“ die landesherrliche Gewalt, der pleonastisch noch das Bederecht („precaria“) und die hohe Gerichtsbarkeit beigesellt werden. Deutlicher liegt der Tatbestand in einer Urkunde des Fürsten Albrecht von Meklenburg v. J. 1340 (a. a. O. Nr. 6061). Der Vater des Fürsten hatte dem Heilig-Geist-Spital zu Lübeck für 1360 Mark drei Dörfer verkauft „cum omni iure, proprietate et libertatibus quibuscunque et pertinenciis ad dictas villas spectantibus“, aber mit Vorbehalt des Wiederkaufes und „preter precariam solitam super dictas villas et iudicium

---

[1]) Proprietas und Eigentum als Bezeichnung für das Untereigentum des Vasallen auch Meklenb. UB. Nr. 4752 (1326): „proprietatem iuris pheodalis.“ Nr. 4793 (1326): „hebben ghelegen und ligen — — mit rechtem eghendome — — — ter rechteme lengude unde egenumde tu hebbende.“

maius et dominium". An ein Lehnsverhältniß ist hier nicht zu denken, die Übertragung erfolgte zu vollem, wenn auch wiederkäuflichem Eigentum, das neben der Bede und der hohen Gerichtsbarkeit vorbehaltene „dominium" kann also wohl nur auf die übrigen Hoheitsrechte bezogen werden. Aber auch diese vorbehaltenen Rechte wurden dann vom Fürsten verkauft, jedoch nicht an das Heilig-Geist-Spital als Grundeigentümer, sondern an die Ritter von Strahlendorf, bis Vicko von Strahlendorf, an den sie bei der Erbteilung gekommen waren, auch seine Rechte, nämlich „precariam super villam Oldenbucowe, omne iudicium et dominium ac ipsius ville reempcionem" (also auch das Wiederkaufsrecht) an das genannte Spital für 300 Mark abtrat. Dem letzteren wurde durch den Fürsten Albrecht bestätigt, daß es das Dorf Altenbukow fortan besitze „cum omni iure et iudicio supremo et infimo — — — et cum omni precaria, solita et insolita, cum omni quoque dominio, libertate et proprietate perpetua". Daß die „proprietas" nunmehr als „libera et perpetua" bezeichnet wurde, erklärt sich aus dem Wegfall des Wiederkaufsrechtes. Vielleicht noch deutlicher ist eine Urkunde der Ritter von Strahlendorf v. J. 1342 (a. a O. Nr. 6174). Sie verkaufen zwei zu Zinsrecht verliehene Hufen in Friedrichsdorf, die sie selbst als Lehen vom Fürsten besitzen; sie behalten sich „nichil iuris, libertatis, proprietatis, utilitatis aut commoditatis in dictis mansis" vor, ausgenommen „dominacionem et precariam nudam, prout ipsam dominus noster Magnopolensis in terris suis generaliter pecierit, ultra quod ipsam non exaltabimus, et ad hoc duas partes superioris iudicii, in manus videlicet et in colla". Da die Verkäufer sich gleichzeitig verpflichten, die Belehnung des Käufers bei dem Lehnsherrn auszuwirken, so kann „dominacio" nicht auf ein den Verkäufern vorbehaltenes lehnsherrliches Obereigentum gedeutet werden, vielmehr ist „dominacio" hier die vom Grundeigentum losgelöste Gutsobrigkeit, d. h. der Inbegriff der hoheitlichen Rechte, wie sie im Mittelalter den Grundherren eingeräumt zu werden pflegte. Daß aber „dominacio" hier genau dasselbe bedeutet, wie in den beiden vorher besprochenen Urkunden von 1352 und 1340 das Wort „dominium", kann nicht dem

mindesten Zweifel unterliegen und wird durch die gleichmäßige Verbindung mit dem Bederecht und der Gerichtsbarkeit an Hals und Hand bestätigt. Schließlich mag noch auf eine Urkunde des Grafen Johann II. von Holstein v. J. 1285 (Hasse 2, 267, Nr. 671) verwiesen werden, in der dieser dem Kloster Neumünster das Dorf Eiderstede schenkt; die Übertragung erfolgt zu Eigentum („proprietatem"), aber mit Vorbehalt aller dem Landesherrn zukommenden Leistungen: „exceptis hiis servitiis quibus communis terra domino comiti obligatur", also mit Vorbehalt dessen, was in den vorigen Urkunden als „dominium" oder „dominacio" bezeichnet wird[1]).

Die häufigste Bedeutung von „dominium" oder „Herrschaft" ist Landeshoheit, landesherrliche Gewalt, landesfürstliche Obrigkeit. Herzog Waldemar IV., vom Dänenkönig mit Schleswig belehnt, erkennt an, „quod dominium terrae Alsiae cum castris, hominibus, bondonibus et rusticis, quo ad homagium et oboedientiam — — —, ad dominum nostrum regem pertinent nomine coronae" (Hasse 2, 284, Nr. 697 v. J. 1286). Im Jahre 1302 erklärt Fürst Nikolaus von Werle (Meklenb. UB. Nr. 2780): „Quamdiu dominus Hinricus Magnopolensis — — vixerit, nobis nullum in ipsa civitate Wismarie dominium vendicabimus nec iuridicionem aliqualem." Im Jahre 1356 (ebd. Nr. 8255) beauftragt Kaiser Karl IV. den Herzog Albrecht von Meklenburg mit der Entscheidung des Streites zwischen dem Grafen von Holstein und der Stadt Hamburg „super iure seu iurisdictione eiusdem civitatis Hamborgh cum omnibus et singulis pertinentiis, iuribus et utilitatibus ac toto dominio". Als Vorbehalt des Bischofs von Lübeck bei zwei ihm gehörigen Dörfern wurde festgesetzt: „iudicio, precaria, dominio et redditibus seu emolumentis omnibus aliis ipsi domino episcopo in dic-

---

[1]) Bezeichnend ist auch eine Urkunde des Knappen Eler von Bissee v. J. 1328 (Hasse 3, 98, Nr. 186), dem Graf Adolf VI. von Holstein „omnem iurisdictionem, proprietatem et dominium" im Dorfe Hollenbek abgetreten hatte. Da eine zu diesem Dorfe gehörige Hufe Eigentum des Klosters Bordesholm war, so verzichtete Eler hinsichtlich dieser Hufe zugunsten des Klosters ausdrücklich auf „iurisdictionem et proprietatem atque eiusdem iurisdictionis et proprietatis dominium".

tis villis competentibus eidem reservatis" (Meklenb. UB. Nr. 5815 v. J. 1337). In der letztgenannten Urkunde kann, da der Bischof zugleich der Grundeigentümer war, auch die Gutsobrigkeit unter „dominium" verstanden sein.

Was man unter dem Begriff „dominium" oder „Herrschaft" im allgemeinen zusammenzufassen pflegte, ergibt sich ungefähr aus den folgenden Urkunden. Im Jahre 1349 (a. a. O. Nr. 7009) übertrugen die Fürsten von Werle dem Klaus Hahn und seinen Erben die Dörfer Basedow, Gessin und Sandliepen „mid deme beghesten rechte, dat dar heet an hand unde an hals — —, mid der lutteken bede unde mid der groten bede unde mid der kornebede unte mid der mûnte unde mid deme teingenden penninghe — — unde mid alle deme — — — dat us daraf werden mach, also dat wi dar nicht ane hebben unde beholden scholen. Vortmer so late wi — — desse — dorpe vrigh to besittende, also dat wi dar ninerleie denest ane hebben — scolen, noch borchdenest, noch orsedenest, noch waghendenest, unde — — vrigh mid alleme deneste dat darup lopen mach, dat heren hebben moghen an erer herscop, unde wi scolen an dessen . . dorpen ninerleie bod [dh. Gebotsrecht] unde plicht [dh. Abgabe] beholden". Nach diesen Zugeständnissen in betreff der „Herrschaft" wird dem Klaus Hahn auch das Eigentum noch ausdrücklich zugesprochen: „Vortmer so late wi — — desse — dorp mid alleme eghendome, also alse heren eghendom hebben", insbesondere unter Anerkennung des freien Veräußerungsrechtes. — Im Jahre 1382 (Meklenb. UB. Nr. 11403) verpfändete Fürst Lorenz von Werle für 250 Mark „allent dat wi unde use erven van user herscop weghen hebben edder hebben moghen an usen twen dorpen — — —, mid aller bede, grod unde luttich, de wi bidden unde beden moghen, hundekorne, hogheste richte unde mid deme zidesten richte, hant unde hals, den teinden penning, borchdenest, burdenest, broke, unde mid aller vrigheit aller weghe, alzo udweghe unde inweghe, buten landes unde binnen landes, alzo wi dat unde use elderen vore aldervrigest beseten unde bruket hebben".

Neben diesen umfassenden Begriffen der Herrschaft hielt man auch dann an der Bezeichnung „dominium" fest,

wenn es sich nur um einen beschränkten Kreis von Herrschaftsrechten handelte. Hierhin gehört das schon besprochene „dominium directum“ als der Inbegriff der lehnsherrlichen und „dominium utile“ als der Inbegriff der vasallitischen Rechte. Einmal wird auch das Herrschaftsrecht oder Herrschaftsgebiet einer Stadt so bezeichnet, indem Graf Gerhard von Holstein im Jahre 1271 (Hasse 2, 171, Nr. 412) dem Wunsche der Stadt Lütjenburg entspricht, „si villa ecclesie Lubicensis, que Bunendorp dicitur, eorum territorio contigua, in ipsorum dominium transferetur“. Wahrscheinlich ist „dominium“ hier gleichbedeutend mit „territorium“ zu nehmen, also Stadtmark, Weichbild: das Dorf Bunendorf wird in das Weichbild der Stadt Lütjenburg aufgenommen. Ist aber unter „dominium“ ein Recht zu verstehen, so kann nur die Herrschaft der Stadt gemeint sein; Eigentum erhält die Stadt an dem einverleibten Dorfe nicht, vielmehr hat sie an den bisherigen Eigentümer, das Lübecker Domkapitel, einen Jahreszins zu entrichten, auch bleibt dem Kapitel für den Fall, daß die Stadt Lütjenburg wieder eingehen sollte, das Heimfallsrecht vorbehalten.

In noch engeren Grenzen bewegt sich der Begriff „dominium“ oder „Herrschaft“, wenn er nur zur Bezeichnung des Rechtes an gewissen Gefällen oder Einkünften verwendet wird. So spricht eine Urkunde von 1306 (Meklenb. UB. Nr. 3123) von dem „dominium“ an einer Kirchenpfründe: „cum omni iure et dominio quod in eis — — quilibet minister sepedicte vicarie habuit vel habere debuit.“ In einer Urkunde von 1316 (ebd. Nr. 3834) begegnet das „dominium“ an einem Zehnten, der für 100 Mark verpfändet wird; nach Rückzahlung dieses Betrages „predicte decime cum omni iure et dominio ad nos libere revertentur“.

Eben auf diesem Gebiete setzte dann ein freierer Sprachgebrauch ein, der es gestattete, auch von einem „Eigentum“ an Zehnten, Renten und sonstigen Gefällen zu reden. Im Jahre 1312 verkaufte Graf Johann II. von Holstein in Gemeinschaft mit seinen Söhnen gewisse Zehnten „iure hereditario ac vigore proprietario libere absque ullo impedimento perpetuo possidendas“ und übertrug den Käufern „omnem libertatem, proprietatem, usufructum, utilitatem

ac iusticiam, quas nos in eisdem decimis hactenus habuimus, et in ipsos earundem decimarum proprietatem que egendum dicitur — — — transferentes [1]). Und in diesem Sinne konnte dann gelegentlich auch wohl „dominium" mit „Eigentum" übersetzt werden, wie in einer Urkunde des Fürsten Heinrich von Meklenburg von 1311 (Meklenb. UB. Nr. 3476), der die ihm in Biendorf als „servitia nobis debita" zustehenden Rechte auf Brückenwerk, Burgwerk und Vorspanndienst an einen Ritter verkauft hatte. Der Käufer hatte diese Dienste im Einverständnis mit den pflichtigen Untertanen in eine feste Hufenabgabe umgewandelt und diese sodann an das Hochstift Schwerin („ad perpetuos usus et dominium ecclesie Zwerinensis") weiterverkauft, was der Fürst sodann mit den Worten genehmigte: „Cui ecclesie in emptione predicta consensum prestitimus, et dedimus super eisdem redditibus dominium quod vulgo egendom dicitur."

Es ist klar, daß aus diesem Sprachgebrauche keine Folgerungen für die in niedersächsischen Urkunden niemals vorkommende Verwendung des Wortes „dominium" zur Bezeichnung des Eigentums an Sachen gezogen werden können. Daß in dem Kieler Privileg Waldemars V. für die Stadt Kiel nicht von einer Eigentumsübertragung die Rede sein kann, ist zweifellos und wird durch das Privileg Christians I. von 1461 bestätigt. Denn während dieser sich darauf beschränkte, den Kielern die Föhrde „frei" zu geben, mit allem „Genuß", so wie sie jene von Alters her „in Besitz und Gebrauch" gehabt hatten, bestätigte er in derselben Urkunde den Kirchen zum heiligen Geist und St. Georg in Kiel das freie Eigentum und dem Kieler Stadtrat als ihrem Treuhänder die Landschenkungen seiner Vorgänger mit den Worten: „Item so voreghene wi gode, dem hilligen Geiste, sunte Jurgene, unde deme rade tome Kyle und eren nakomelingen to ewigen tiiden to truwer hant der gadeshusere, alle dorpe unde gudere, de en voregenet sind van unsen vorfaren, heren desser land, nichtes buten bescheden, de se

[1]) Hasse a. a. O. 3, 130, Nr. 249. Ebd. 3, 433, Nr. 755 (1331) wird von einer „proprietas iudicii maioris et minoris" gesprochen.

huten uppe datum desses breves in besittinge hebben unde van oldinges beseten hebben, id sii leengud [so statt: beengud] efte zelegud, den vrigen egendom mid aller tobehoringe unde alleme rechte, nimant sick dar mede to bekummerende, uppe dat godes denst nicht gehindert werde." Die den Kieler Gotteshäusern zu freiem Eigentum „vereigneten" Güter bildeten einen unverkennbaren Gegensatz zu der nach ganz anderen Gesichtspunkten erfolgten Verleihung der Föhrde an die Stadt. Erst die Privilegien von 1661, 1690 und 1765 (S. 36f.) sprechen davon, daß Kiel die Föhrde „eigentümlich besitzen" solle, da sie aber nichts Neues bestimmen, sondern nur die Privilegien von 1334 und 1461 bestätigen wollen, „als wann dieselbe von worten zu worten hierinnen wiederholet, specificiret und geschrieben weren", so ist auf ihre mißverständliche Wiedergabe des Wortes „dominium" nichts zu geben[1]).

Daß aber mit diesem Worte die volle Landeshoheit über die Föhrde ebensowenig wie das Eigentum an dieser übertragen werden sollte, ergibt sich aus dem Vorbehalt der Zollgerechtsame in dem Privileg von 1390 und dem allgemeinen Vorbehalt des Privilegs von 1461 „so verne dat id uns, unsen erven unde landen nicht to vorfange sii" (S. 36). Auch wurde die Föhrde keineswegs dem Kieler Weichbild einverleibt, da sich das Geltungsgebiet des Lübischen Rechts, als des Kieler Stadtrechts, nur bis zur Levensau erstreckte[2]). Es kann sich demnach bei der Verleihung nur um einen engeren Inbegriff von Freiheiten und Herrschaftsrechten gehandelt haben, unter denen die freie Schiffahrt, zumal die Freiheit von Zöllen und Hafengeldern, von Strand- und Grundruhrrecht[3]), sowie das Recht der Küstenfischerei in erster Reihe gestanden haben dürften.

---

[1]) Vgl. Hille, Zeitschr. f. schl.-holst. Gesch. 31, 98f.; Burchardi, ebd. 2, 330. — [2]) Vgl. S. 34; Hille 109f. — [3]) Einen allgemeinen Verzicht für das ganze Reichsgebiet sprach erst das Privileg Christians I. von 1461 aus: „De in unsen landen unde riken schipbrokich werden efte lantroringe deden, de scholen mogelik bergelon gheven unde furder umbelastet bliven."

III.

Die Lübischen Gerichte.

Ein Beitrag zur Verfassungsgeschichte der Freien und Hansestadt Lübeck.

Von

Herrn Dr. **M. Funk,** Oberamtsrichter

in Lübeck.

A. Einleitung.

Die Anfänge des Lübischen Gerichtswesens.

Nachdem Graf Adolf II. von Schauenburg, Graf von Holstein, im Jahre 1143 das jetzige Lübeck auf dem Werder Buku zwischen der Trave und Wakenitz gegründet hatte[1]), wird auch die Gerichtsbarkeit über die Stadt und ihre Bewohner in seinen Händen gelegen haben. Außerdem erwähnt der Chronist Detmar „buremeystere, de helden de Dink so rechte also in eynen Dorpe".[2])

Als Graf Adolf 1158 die Stadt an Herzog Heinrich den Löwen abtrat, gingen sämtliche Rechte, und also auch die Gerichtsbarkeit auf ihn über. Was er in dem Privileg von 1163 festsetzte, bestätigten, als nach seinem Sturze Lübeck eine kaiserliche und demnächst 1226 eine reichsfreie Stadt

---

[1]) M. Hoffmann, Geschichte der Freien und Hansestadt Lübeck, 2 Teile, Lübeck 1889/92, bes. I S. 15 ff., 24. — [2]) Chronik des Franciscaner Lesemeisters Detmar, herausgegeben von F. H. Grautoff, Teil I, Hamburg 1829, S. 49; Teil II, 1830, S. 583. Die Chroniken der niedersächsischen Städte. Lübeck. Erster Band [herausgegeben von K. Koppmann], Leipzig 1884, S. 20, 249. — Im übrigen ist für die älteste Zeit zu vergleichen F. Frensdorff, Die Stadt- und Gerichtsverfassung Lübecks im XII. und XIII. Jahrhundert, Lübeck 1861. — J. C. H. Dreyer, Einleitung zur Kenntnis der ... von E. H. Rath der Reichsstadt Lübeck ... ergangenen .. Verordnungen, Lübeck 1769, S. 334 ff. — G. Behrens, Topographie und Statistik von Lübeck, Teil 2, Lübeck 1839, S. 85 ff.

geworden war, die Kaiser Friedrich I. 1183[1]) und Friedrich II. 1226.[2])

Darnach war die Gerichtsbarkeit einem herzoglichen, dann kaiserlichen Beamten, dem Vogt, advocatus, übergeben.[3]) Er hält öffentlich auf dem Markte das „ungebotene“, das „echte Ding“, „vogedink“[4]), zu dem jeder freie selbständige Mann, „der eignen Heerd hat“, erscheinen muß, dreimal im Jahre zu festgesetzten Zeiten[5]), nämlich am Montag nach Heil. Drei Könige, Montag nach Ostern, Montag nach Pfingsten, außerdem das „gebotene Ding“, zu dem besonders geladen wurde. Hier wurden die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, namentlich über Erbschaften und Grundeigentum[6]), verhandelt, und für begangene Vergehen Strafen verhängt. Der Vogt leitete die Versammlung, Männer aus dem umstehenden Volke, dem „Umstand“, „fanden“ das Urteil, der Vogt verkündete und vollstreckte es. Von den bei Ausübung seiner Gerichtsbarkeit erhobenen Einnahmen hatte er der Stadt die Hälfte abzuliefern, nur die Nachlassenschaften, zu denen sich binnen Jahr und Tag niemand als Erbe legitimieren würde, sollten ihm ungeschmälert zufallen.[7]) Neben der streitigen Gerichtsbarkeit fanden auch Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich Verlassungen von Grundstücken, im echten Ding statt.

Gleichzeitig mit Einsetzung des Vogtes zur Wahrnehmung der Gerichtsbarkeit stellte Herzog Heinrich an die Spitze der städtischen Verwaltung eine aus den Bürgern erwählte Behörde, den Rat, welchem eine gewisse niedere,

---

[1]) Urkundenbuch der Stadt Lübeck, Teil 1, Lübeck 1843, Nr. 7. — [2]) Das. Nr. 34. — [3]) Über diesen Vogt, der in Zivil- und Strafsachen der einzige Stadtrichter war und in Lübeck, wie in andern Städten Niedersachsens, speziell des westlichen Ostfalens, des östlichen Engerns und Nordalbingiens keinen Schultheißen neben sich hatte, vgl. Pauli, Lübeckische Zustände I, Lübeck 1847, S. 77 ff.; Frensdorff a. a. O. S. 36 ff., 82 ff. und neuestens Rietschel, Das Burgrafenamt, Leipzig 1905, S. 296, 308. — [4]) Grautoff I S. 49, II S. 584; Koppmann S. 21, 249. — [5]) I. F. Hach, Das Alte Lübische Recht, Lübeck 1839; Codex I, 2; Grautoff II S. 584; Koppmann S. 21, 249. — [6]) Hach I, 3. — [7]) Vgl. dazu K. Kähler, Das Heimfallsrecht des Fiskus und anderer juristischer Personen nach Lübeckischem Recht und BGB. (Doktor-Dissertation), Rostock 1902, § 3 S. 29 ff.

namentlich polizeiliche Gerichtsbarkeit zustand, nämlich die Befugnis, die Übertretung von Verordnungen, welche er erlassen hatte, zu bestrafen. „Omnia civitatis decreta — kore — consules iudicabunt" oder wie die spätere plattdeutsche Rezension des Stadtrechts sagt [1]): „so we dat to breket dat de ratman settet dat scholen de ratman richten". Dieselbe beschränkte sich aber auf das Androhen und Erkennen von Geldbußen, von denen ein Drittel an den Vogt abgeliefert werden mußte.

Schon in der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts aber wurde die Tätigkeit des Vogtes mehr und mehr zugunsten des Rates beschränkt. Die öffentliche Verlassung der Grundstücke fand nicht mehr im echten Ding, sondern vor dem Rate statt [2]); das Recht des Vogtes auf erblose Nachlassenschaften wurde auf die zu Lübeck verstorbenen Fremden, dann auf die Hälfte der Nachlaßgüter beschränkt, endlich ganz auf den Rat übertragen.[3]) Ferner wurden dem Vogt zwei Mitglieder des Rats als Beisitzer beigeordnet [4]): die „voghede der stades", um darauf zu achten, daß jedermann, Arme wie Reiche, Einheimische wie Fremde ihr Recht erhielten, auch die Interessen der Stadt nicht verletzt würden. Bereits in dem ältesten uns erhaltenen Gerichtsprotokoll aus dem Jahre 1243 werden diese „assessores advocati" aufgeführt [5]) und zwar in folgender Weise: „presedit iudicio ex parte domini imperatoris Hermannus Riquardus advocatus et ex parte ciuitatis Hermanus de Morum et Gerhardus de Heringe". Endlich wurde um die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts die Gerichtsbarkeit ganz der Stadt übertragen gegen eine dem Reiche alljährlich zu entrichtende Geldabgabe. Nunmehr setzte der Rat den Vogt ein, wie es scheint, anfänglich immer nur für ein Jahr und gegen Zahlung einer Geldsumme. So erwarb im Jahre 1262 Menelaus die Vogtei um 70 Mark-Pfennige, und im folgenden Jahre Johannes von Carssowe um 60 Mark-Pfennige [6]), zwischen

[1]) Hach II, 43; vgl. I, 28. — [2]) Hach II, 23, 24. — [3]) Hach I, 19; II, 26; III, 132; Revaler Codex 19; Lüb. Urkundenb. II Nr. 1099 S. 1082. — [4]) Hach I, 90; II, 65, 215, 216; III, 381. — [5]) Lüb. Urkundenb. III Nr. 3 S. 3. — [6]) Lüb. Urkundenb. I Nr. 269 S. 250.

1281 und 1285 zahlte Johannes Guldenvot 50 Mark für „de advocacia".[1])

Die Verfassung des Vogtgerichts war nunmehr folgende: Der Vogt führt den Vorsitz, ihm zur Seite befinden sich die beiden zur Kontrolle abgeordneten Mitglieder des Rates, die mehr und mehr an Einfluß gewinnen, und bald als die mit dem Vogt das Gericht haltenden, als die Richtenden bezeichnet werden.[2]) Nach dem Vorbringen der Parteien, welche persönlich allein oder im Beistande von „Vorspraken" auftreten, fragt er irgendeinen der im Gericht anwesenden Bürger um das Urteil.[3]) Besondere zum Urteilfinden ein für allemal bestellte Personen, Schöffen, wie in anderen Gegenden sächsischen Rechts, gab es ursprünglich nicht.

Die mit dem von dem Befragten gefundenen und von dem Vogt verkündeten Urteil unzufriedene Partei konnte von dem Gerichte des Vogtes an den Rat appellieren, sie konnte das Urteil „auf das Haus schelten".[4]) Es lag darin ursprünglich nicht eine Unterordnung einer Behörde unter eine andere, es erschien vielmehr der Rat, als eine Versammlung hervorragender Mitglieder der Stadtgemeinde, im Besitze einer besonders reichen Erfahrung und einer sichereren Rechtskenntnis, als die einfachen Bürger, welche im „richte" das Recht fanden.

Das auf das Haus gescholtene Urteil wird bei der nächsten Ratssitzung vorgelegt. Nachdem die Parteien verhandelt haben, entfernen sie sich, ebenso diejenigen Mitglieder des Rates, welche zu einer der Parteien oder ihrer Angelegenheit in nahen Beziehungen stehen. Die übrigen besprechen sich über die Sache, und finden durch Stimmenmehrheit ein Urteil, sei es auf Grund der bereits im Buch der ordele verzeichneten Rechtsnormen, sei es aus ihrer lebendigen Rechtsüberzeugung heraus. Dieses Urteil sendet der Rat an das Gericht zurück.[5])

In gleicher Weise wurden auch die Sachen behandelt, welche ausschließlich zur Kompetenz des Rates standen, nur

---

[1]) Lüb. Urkundenb. II Nr. 1085 S. 1020. — [2]) Hach II, 65. — [3]) Hach I, 59; II, 59; III, 376. — [4]) Hach II, 60, 61. — [5]) Hach I, 30; II, 62.

daß hier die Entscheidung den wieder eintretenden Parteien sofort verkündet wurde.[1]) Damit waren diese endgültig entschieden. Die vom Rat erkannten Bußen trieben nach Maßgabe ihrer Strafregister — Weddebücher — die als „weddemestre“ fungierenden beiden Ratsherren ein.

Jene an das Gericht gesandten Urteile konnten noch einmal wieder auf das Haus gescholten, dem Rat zu wiederholter Beurteilung vorgelegt werden.[2]) War das Urteil auf Grund der geschriebenen ordele gefällt, so konnte derjenige, der damit unzufrieden war, es „wedder teen an dat bok“, d. h. bei der nächsten Zusammenkunft des Rats mußte er sich das Buch lesen lassen, und selbst ein „rechter Urteil“ daraus nachweisen. Gelang ihm dies nicht, so bestand das erste Urteil des Rates zu Recht.[3])

In den mit Lübischem Rechte bewidmeten Städten brachte die Partei, welche mit dem Urteil des Rates ihrer Stadt nicht zufrieden war, dasselbe an den Rat zu Lübeck als den Oberhof.

Als ein drittes, jedoch untergeordnetes städtisches Gericht trat hinzu das „Gericht des Fronen“, der mit seiner Eigenschaft als Gerichtsbote, nuntius[4]), in welcher ihm besonders das „besetten“, das Anlegen von Arresten oblag[5]), die eines Richters über geringfügige Sachen, bis zum Werte von sechs Pfennigen[6]), verband.[7])

Endlich bestand noch das Gericht des Propsten, zu dessen Kompetenz namentlich die Ehesachen gehörten.[8])

---

[1]) Hach II, 55. — [2]) Hach I, 30; II, 58. — [3]) Hach III, 306, 325. — [4]) Hach I, 56. — [5]) Hach I, 49; II, 148. — [6]) nach jetzigem Geldwerte = etwa 50—60 Pfg.; vgl. H. C. Dittmer, Lübecks älteste Silbermünze in der Zeitschr. d. Vereins f. Lüb. Gesch. u. Alterthumsk., Bd. 2, Lübeck 1867, S. 154, 156. Historische Schriften aus dem Nachlasse von Dr. F. H. Grautoff, Bd. 3, Lübeck 1836, S. 37, 264. — [7]) Hach I, 56; II, 230. — [8]) Hach II, 175. Doch wurden Ehestreitigkeiten auch vor dem Rate verhandelt. Vgl. Lüb. Urkundenb. IV Nr. 389 S. 427; V Nr. 604 S. 685.

B. Die Lübischen Gerichte vom 14. Jahrhundert bis zur französischen Okkupation.

In den nächsten Jahrhunderten trat nun aber eine wesentliche Veränderung resp. weitere Ausbildung des Gerichtswesens ein. Dieselbe ist vornehmlich darauf zurückzuführen, daß die Macht des Rates sich immer mehr befestigte, und er nunmehr auch die Ausübung der Justiz im ganzen Umfange selbst in die Hand nahm. Er übte dieselbe teils in seiner Gesamtheit, teils durch delegierte Mitglieder. Der Vogt verschwindet gänzlich. Seine Funktionen gehen auf die bisher beisitzenden beiden Ratsherren über, zum Teil auch auf den Gerichtsschreiber, dessen Stellung namentlich seit dem Eindringen des römischen Rechtes dadurch eine bedeutendere wurde, daß er ein ständiger und rechtskundiger Beamter war, während die beiden Ratsherren häufig wechselten, und nicht rechtskundige Männer zu sein brauchten. „Gefunden“ wurde das Urteil allerdings nach wie vor nicht durch die Richter, sondern durch die „Finder“.[1]) Der Name des Gerichts änderte sich in: „iudicium minus“, „iudicium inferius“, „dat nederste gerychte“[2]), „dat Neddergericht“[3]), „das Niedergericht“.

Den Zeitpunkt, wann diese Änderung eingetreten ist, vermag ich mit Bestimmtheit nicht anzugeben. Wahrscheinlich war es schon im Laufe des 14., jedenfalls im 15. Jahrhundert. In dem Kämmereibuche von 1316—1338 wird noch eine Abgabe für die Advokatie aufgeführt.[4]) Zum Jahre 1384 berichtet der Chronist Detmar am Schlusse seiner Schilderung des Knochenhauer-Aufstandes, nachdem er die über die Aufrührer verhängten Strafen aufgezählt[5]): „In den dagen waren voghede der stad twe erbare lude, her thomas murkerke, unde her herman langhe, de do grot arbeit hadden beide in richteswise unde in bekummernisse eres gudes.“ Daraus, daß die beiden Ratsherren als die-

[1]) Rev. Stadtrecht von 1586. Lib. V Tit. 1 Art. 1. — [2]) Z. B. Beschlüsse der Gemeinde vom 13. Oktober 1530 Nr. 11. — [3]) Z. B. Vertrag zwischen Rat und Bürgerschaft vom 26. August 1535. — [4]) „Redditus aduocatie et aliorum officiorum.“ Lüb. Urkundenb. II Nr. 1098 S. 1056. — [5]) Grautoff I S. 327; Koppmann S. 582.

jenigen genannt werden, welche die Urteile vollstrecken: die Hinrichtungen und die Beschlagnahme und Einziehung der Güter der Verurteilten besorgen, auch ein besonderer Gerichtsvogt nicht erwähnt wird, möchte man schließen, daß ein solcher schon damals nicht mehr vorhanden gewesen. In den Kämmerei-Rechnungen von 1407/1408 und seit 1421 findet sich eine Abgabe für die Vogtei nicht mehr. Denn der in ersterer[1]) aufgeführte Posten: „van der vogedie to Lubeke 110 ℔“, und die in letzteren alljährlich verzeichneten „van den richtevogheden“ mit wechselnden Summen sind ohne Zweifel Einnahmen aus der Ausübung der Gerichtsbarkeit, Strafgelder u. dergl., wie solche sich bereits in dem Kämmereibuche von 1316—1338 ebenfalls finden.[2]) Ferner wird unter dem 15. November 1416 eine Ehestreitigkeit, die an den Rat gebracht ist, von diesem „den richtevogheden her Marquard Bonehorste unde her Albert Erpe“ — zwei Ratsherren — zur Erledigung überwiesen.[3])

Der Name „iudicium minus“ kommt im Jahre 1348 vor[4]), die Bezeichnung „iudicium inferius“ habe ich zuerst um 1450 gefunden.[5])

Die beiden Ratsherren, welche nunmehr die Bezeichnung: „richtevoghede“[6]), „Gerichtsvögte“[7]), „Richtherren“[8]), „Herren des Gerichts“[9]), „praesides iudicii“, „praetores“ führen, wurden vom Rate kommittiert, später hatten der jedesmalige fünfte und sechste Ratsherr dieses Amt zu verwalten.

Der Gerichtsschreiber, „Richteschriuer“, „richtscryver“, „notarius iudicii“, „scriptor iudicii“, seit der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts „Actuarius“, hin und wieder auch als „Vogt“ bezeichnet, wird bereits am Ende des 13. Jahr-

---

[1]) Lüb. Urkundenb. V Nr. 184 S. 177. — [2]) „Aduocatia“. Lüb. Urkundenb. II Nr. 1098 S. 1056. — [3]) Lüb. Urkundenb. V Nr. 604 S. 685. — [4]) Testament des „Sanderus, quondam servus iudicii minoris in Lubeke“, von 1348. — [5]) „Scriptor iudicii inferioris“ in einer Inskription des Ober-Stadtbuches zum Hause Joh. Quart, Fleischhauerstraße Nr. 123 (jetzt 24). — [6]) Urkunde vom 15. November 1416 im Lüb. Urkundenb. V Nr. 604 S. 685; Grautoff II S. 156 und sonst vielfach. — [7]) Z. B. Rev. Stadtrecht l. c. Art. 2. — [8]) Z. B. Dekret vom 26. Januar 1683. — Grautoff II S. 662. — [9]) Z. B. Gem. Bescheid vom 26. April 1709.

hunderts erwähnt.[1]) Er wurde vom Rate erwählt und beeidigt, und hatte als Einnahme die von ihm nach den festgesetzten Taxen erhobenen Gebühren[2]), außerdem auch einzelne Naturalien zu beziehen, so wurde ihm z. B. alljährlich zu Martini vom Rate eine Gans geliefert.[3]) Nach seinem Tode hatte seine Witwe „der alten Observantz gemäß ein volles gnaden-Jahr mit allen gefällen und gerichts Sportuln" zu genießen, dafür aber das Jahr über auf ihre Kosten die nötigen Schreiber zu halten.[4])

Der von ihm zu leistende Amtseid lautete nach der im Anfange des sechzehnten Jahrhunderts üblichen Fassung folgendermaßen[5]):

> „Datt ick den Herenn ym Rade, vnd den Richte-Herenn, truw, holtt, vnd gehorsam sin wil, mitt erem bestenn vmmeghan wil, voruorsche ick, dat jegen dem Radt, de Richteherenn vnd de Stadt geit, dat ick dat den herenn truwelich wil vormeldenn, Ock wil ick sodanen Contract vnd eyndracht, twischen den Richteuogeden vnd mi, von des Erbaren rades wegen gemaket, in allen puncten (wo na geschreven) truwlich holden, vnd helen, wat mi horet tho helen, dat mi godt helpe."

Der hier erwähnte: „Eines erb. rades Contract mit dem richteschriuer Anno 1526 vp Johannis Baptiste" enthält in vierzehn Sätzen eine Art Instruktion, deren Hauptinhalt jedoch die Gebührentaxe bildet.

Als am 17. Juli 1680 Dr. Otto Johannes Erasmi, welcher, wie es scheint, seinem Vater, dem Aktuar Johann Erasmi[6]) als Substitut beigeordnet wurde, den angeführten Eid leisten sollte, „hat" — so erzählt derselbe[7]) — „E. Hochw.

---

[1]) Hach II, 215. — Das Verzeichnis der Niedergerichts-Aktuare siehe bei Schroeder, Res publicae Lubecenses (Manuskript im Besitze des Vereins f. Lüb. Gesch. u. Altertumsk.) S. 114. — [2]) Taxen von 1464, 1493, 1526. — [3]) Zeitschr. des Vereins f. Lüb. Gesch. u. Alterthumsk. Bd. 2 S. 92. — [4]) Dekret vom 11. September 1691. — [5]) Siehe das den Handschriften des Lübischen Rechts aus dem 16. Jahrhundert angehängte „Nedderste rechtboeck der keyserliken Stadt Lubeck". — [6]) Derselbe starb den 1. April 1682. Schroeder l. c. — [7]) Handschriftliche Aufzeichnung in einer Ausgabe des Stadtrechts von 1728, Anhang II S. 192. Das Exemplar, vormals Eigentum des Herrn Dr. Elder, befindet sich zurzeit in der Stadt-Bibliothek.

Raht zuvor die Taffel, worauf dieser Contract enthalten, zu sehen begehret; weil aber weder in iudicio, noch im Gast-Rechte, oder Richtebode solche Taffel befindlich, noch mein Vater sich zu erinnern wißen, was es vor ein Contract seyn müßte, oder daß Er jemahls solche Taffel gesehen; daher man die Contenta Contractus, und ob derselbe annoch in rerum natura vorhanden, nicht wißen können, so hat Dominus Director Consul Bernh. Diedr. Brauer ante iuramentum praestitum erinnert, daß E. Hochw. Raht den Eydt in hoc passu dergestalt hiemit erkläre, daß wann ins Künftige dieser Contract wieder aufgefunden und mir vorgezeiget würde, ich demselben geleben wolte, daferne er aber nicht wiedergefunden noch mir vorgezeigt, bliebe es dabey."

Als Gehilfen und Vertreter hatte der Aktuar einen „substitutus" oder „amanuensis".[1])

Bereits im 13. Jahrhundert gab es Personen, welche das Geschäft, als Beistand der Parteien neben denselben vor Gericht aufzutreten, gewerbsmäßig betrieben. Sie hatten jedoch vorher dem Rate einen Eid zu leisten, daß sie dieses Amt treu verwalten wollten, auch sich an die für sie festgesetzte Gebührentaxe zu halten.[2]) Da sie infolge ihrer Beschäftigung als besonders rechtskundig angesehen werden konnten, so wurden aus diesen „Vorspraken" auch „prolocutores"[3]) genannt, vornämlich die Urteilsfinder genommen.

Später ist die Zahl der „Vorspraken", „Fürsprachen", „procuratores" auf vier festgesetzt, welche vom Rate erwählt und beeidigt wurden.[4]) Der von ihnen zu leistende Eid lautete im 16. Jahrhundert folgendermaßen[5]):

„Dat ick dat Ampt deß Vorsprakens truwlich will vorstahn nha aller miner macht. Ick schall noch will von

---

[1]) Schroeder l. c. S. 116. — [2]) Hach II, 215. — [3]) Diese Bezeichnung findet sich schon in dem oben (S. 55 Anm. 5) erwähnten Gerichtsprotokoll von 1243, auch in einem Testament von 1355. Gleichbedeutend damit scheint die Bezeichnung „rethores" in dem Gerichtsprotokoll Lüb. Urkundenb. III Nr. 3 S. 7 zu sein; vgl. auch unten S. 78 Anm. 1 „Redner". — [4]) Die Namen derselben siehe bei Schroeder, Res publicae Lubecenses S. 117. — [5]) Manuskript auf der Stadt-Bibliothek bezeichnet: Lübsch Recht MSpt. 1548 Blatt 154.

dem Jennen dem ick sine sake vorsta Kein geldt effte gaue nhemen vmb siner weddertheile willen In sinem Rechte mit vnrechte tho vorfange tho wesenn. Noch en schall ock will ick von mines houetmanß wedderparthe In sinem rechte mit vnrechte tho vorfangen effte schaden, Item von sakenn die ich vorsthan schall will ick hebben wie hernach folget ....“

nun folgt die ganze Gebührentaxe und dann der Schluß:

„dar ahn schall vnd will ick mi benogen lathen, dat mi gott helpe vnd sin hilliges wortt.“

Hervorgegangen aus bloßen Vertretern der Parteien im Wort (Vor- oder Fürsprechern im eigentlichen Sinn), die der Partei die Möglichkeit geben sollten, das mißgesprochene Wort zu handeln und sich davon zu erholen, hatten die Prokuratoren später die ausschließliche Befugnis als Beistand der Parteien neben denselben oder ihren Bevollmächtigten deren Sache vor dem Gerichte zu führen, als Bevollmächtigte der Partei durften sie ursprünglich nicht für Lübeckische Bürger, sondern nur für Fremde auftreten.[1]) Der jüngste Prokurator hatte die Verpflichtung, die Verteidigung in Strafsachen zu übernehmen, der älteste war der „Fiscal“, „procurator fisci“, und hatte als solcher den Rat wie die einzelnen Behörden vor Gericht zu vertreten. Dieses Amt wurde ihm auf seine ausdrückliche Bewerbung „nicht vi Senioratus oder als ältestem Procuratori, sondern ex mera gratia“ vom Rate übertragen[2]) und wurde er für dasselbe noch besonders beeidigt.

Diejenigen Prokuratoren, welche in der betreffenden Sache nicht Beistände der Parteien waren, waren die Urteilsfinder. Und zwar hatte sich in dieser Beziehung im Laufe der Zeit folgendes Verfahren ausgebildet. Nach geschlossener Verhandlung „wurden die Acten zur Verfertigung des Urtheils einem der Prokuratoren zugesandt, welcher solches mit Zweifels- und Entscheidungsgründen den Herren

---

[1]) Nieder-Gerichts-Ordnung Cap. III Art. VI. — Dekret vom 19. Oktober 1655. Vergleich vom 19. Dezember 1671. Dekrete vom 3. Januar 1676; 15. Mai 1680; 21. Januar 1681; 5. Februar, 22. Februar 1681. — Memorienbuch des Niedergerichts fol. 218. — [2]) Dekret vom 14. April 1741. Auf Suppliciren Petri Andrea Hacker.

praesidibus iudicii versiegelt zur Approbation überreicht. Haben diese Einwendungen dagegen und können sich mit dem Referenten darüber nicht einigen, so können sie die Acten einem zweiten — später auch einem dritten — Referenten zur Abfassung des Urtheils zustellen, und dann mit Zuziehung des Actuarii aus diesen eines wählen, das dann publiziert wird“.[1])

Für ihre Mühewaltung erhielten sie Gebühren nach einer vom Rate festgesetzten Taxe.[2]) In der von 1531 wurde angeordnet[3]): daß ein Teil der Einnahmen in eine im Gerichte befindliche Büchse gesteckt, und unter die vier Prokuratoren gleichmäßig geteilt werden solle, damit nicht etwa zwei derselben sämtliche Einnahmen bezögen, und die beiden andern leer ausgingen. Der „procurator fisci“ hatte außerdem von altersher Freiheit vom „Wacht-, Schott- und Graben-Gelde.“[4])

Neben den Prokuratoren gab es nun noch — und zwar werden dieselben bereits im Anfange des 16. Jahrhunderts erwähnt — vier „Plagers“ oder „fulmechtige“, „Gevollmächtigte“, „mandatarii“. Den ersteren Namen führten sie davon, daß es ihr Geschäft war, Forderungen einzutreiben[5]), den zweiten, weil sie allein das Recht hatten, als Bevollmächtigte für Lübeckische Bürger, welche nicht persönlich vor dem Gerichte erscheinen wollten, aufzutreten, und die Instruktion der Prokuratoren für die Parteien zu besorgen.[6]) In Verhinderungsfällen waren sie verpflichtet, die Prokuratoren zu vertreten, und im Falle einer Vakanz in die erledigte Stelle einzurücken, „so verne de Heren se duchtig dartho erkennen, und sall by den Heren staen, weme se dartho nemen willen edder nicht“.[7])

---

[1]) Christian Nicol. Carstens, Über den Proceß des Niedergerichts in Lübeck in bürgerlichen Sachen 1810. Manuskript auf der Stadt-Bibliothek § XXX. — [2]) Taxen von 1545, 1588, 1615; 17. Juli 1680; 4. November 1682; 17. März 1731; 29. Januar 1745; 6. Februar 1756. — [3]) Nedderste rechtboeck cit. — [4]) Dekret vom 9. Juli 1603 auf die Supplik des Christopher Burmester vom 26. Juni 1603. Memorienbuch des Niedergerichts fol. 69. — [5]) Dreyer, Einleitung S. 389; Hach S. 149. — [6]) Memorienbuch des Niedergerichts fol. 218. — Dekret vom 11. Mai 1740. — [7]) Ordnung „Van den 4 plagren effte fulmechtigern“ im Neddersten rechtboeck cit.

Sie bezogen ebenfalls Gebühren nach einer festgesetzten Taxe und hatten dem Gerichte eine Kaution zu bestellen.[1])

Ihre Zahl wurde später auf zwei herabgesetzt[2]), 1754 wurden sie ganz abgeschafft, und wurde dafür die Zahl der Prokuratoren auf sechs erhöht. In bezug auf letztere wurde 1756 angeordnet[3]): daß diejenigen, „welche in ordinem der Nieder-Gerichts Procuratorum aufgenommen zu werden verlangen, zum Beweiß ihrer besitzenden Fähigkeit, die iura partium und das wahre crinomenon causae so wohl gründlich einzusehen, als auch ordentlich und deutlich vorzutragen, angehalten werden", und zu dem Ende vor einer dazu verordneten Rats-Kommission ein Examen bestehen sollen.

Die Prokuratoren und Mandatare zusammen werden auch als „Gerichtsbediente"[4]) bezeichnet.

An unteren Beamten gab es:

den Gerichtsdiener, nuntius iudicii, servus, servitor iudicii;
den Wardein;
den Fron oder Boedelmeister;
die Fron-Knechte.

Das Niedergericht war ausschließlich kompetent für Injurien- und Strafsachen, ferner für Konkurs-, Pfand-, Einwäldigungs-[5]), Räumungs-, Subhastations- und Proklamationssachen.

Die sonstigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten konnten nach Wahl der Parteien an das Niedergericht oder an das Obergericht gebracht werden.[6]).

---

[1]) Dekret vom 27. Juli 1707. — [2]) Carstens, cit. Vorbericht. — [3]) Gem. Bescheid vom 6. Februar 1756. — [4]) Der Ausdruck „Bediente" wurde früher ganz regelmäßig für das jetzige „Beamte" gebraucht, z. B. im Rezeß von 1669 „die hohen Bedienten" soviel wie „die höheren Staatsbeamten". Bis zum Aufhören des Niedergerichts im Jahre 1864 hatte sich der Ausdruck erhalten: als Prokurator „in einer Sache bedient sein", welcher bereits im 17. Jahrhundert üblich war. Vgl. Revidirte Obergerichts ... Ordnung Cap. III Art. 1. — [5]) Pfandsachen waren Prozesse wegen nicht gezahlter Pfandzinsen oder Pfandpöste, Einwäldigungssachen, Prozesse wegen nicht gezahlter protokollierter Renten. — [6]) Rev. Stadtrecht Lib. V Tit. 3 Art. 6, 7. — Revidirte Ober-Gerichts-Ordnung Sampt dem Appendice vom Nieder-, Gast- vnd Appellation-Gericht. Anno 1631 publicirt. Appendix Art. II.

Dingliche Arreste wurden durch die Herren des Gerichts, Personalarreste durch den wortführenden Bürgermeister verfügt.[1])

Injuriensachen, die nicht-kontradiktorischen und geringe Schuldsachen wurden von den Prätoren ohne Mitwirkung der Prokuratoren an der Gerichtsstube erledigt. Schuldsachen bis zu 20 Mark konnten sie auch in ihrem Hause, „auf der Diehle", entscheiden.

„In den criminalsachen haben die Herren deß Gerichts zwar den angriff, cognition — mulctir- und incarcerirung aller mißhandlungen. Wann aber poena corporis afflictiva und das bluturthel darinnen soll gesprochen werden, muß solche praevia causae cognitione mit sonderlicher Solennität in pleno Senatu verrichtet werden."[2])

Das Niedergericht wurde ursprünglich auf offenem Markte in der Gegend des Nädlerschwibbogens, welcher von der Hüxstraße auf den Markt führt[3]), gehalten.

Später wurde in der Säulenhalle unterhalb des im Jahre 1570[4]) errichteten Anbaues an die Südseite des Rathauses, zwischen dem dritten und vierten Pfeiler, zwischen dem Eingange zur Börse und zum Ratsweinkeller, ein viereckiges Gemach zu jenem Zwecke eingebaut. Der Eingang zu demselben war an der Westseite, darüber die Inschrift:

Causa patrocinio non bona pejor erit.

An der Ostseite, nach der Breitenstraße zu stand:

Tuae existimationis, legum, et ante omnia Dei memor esto!

An der Südseite nach dem Markte zu:

Discite iustitiam moniti et non temnere Ihovam.

---

[1]) Dekret vom 6. August 1582. — Rev. Stadtrecht Lib. V Tit. 12 Art. 6. — [2]) Bürgermeister Johannes Marquard: De Statu Regiminis Lubecensis oder Von der verfassung des Lübischen Regiments, 1658. Manuskript auf der Stadt-Bibliothek, Bl. 6 b. — [3]) von Melle, Gründliche Nachricht von Lübeck, 3. Ausg., 1787, S. 105. — In dem Kämmereibuche von 1316—1338 finden sich Verkaufsplätze „prope tribunal" erwähnt (Lüb. Urkundenb. II Nr. 1098 S. 1050, 1051), jedoch ohne nähere Bezeichnung der Örtlichkeit. — [4]) Lübeckische Blätter 1876, S. 515.

Darüber hingen an der Fassade des Rathauses Schandsteine, die als beschimpfende Strafe getragen, und eiserne Zangen, die zum Zwicken von Verbrechern vor ihrer Hinrichtung gebraucht wurden.

Im Innern befand sich ein großer Block, „bey welchem die Procuratores ihr Gewerbe fürbringen“ [1]), auf demselben ein Reliquienkästchen in Form einer Kirche, auf welches früher bei Eidesleistungen die Schwurfinger gelegt waren.

Zur Erwärmung des Lokals im Winter diente ein eisernes Gefäß mit Holzkohlen.

Nachdem bei der Einverleibung Lübecks in das Französische Reich das Niedergericht aufgehoben war, wurde dessen Sitzungszimmer seit Ostern 1812 an einen Trödler vermietet, am 28. August 1828 abgebrochen.

In der Kanzlei [2]) oberhalb der Hasenpforte, auf einer neben derselben hinaufführenden Treppe zu erreichen, war die „Gerichtsstube“ [3]).

In der Nähe derselben befand sich „ein alt Gemählde in unterschiedlichen Schilderreyen, darinn die Nachfrage der verlohrnen Gerechtigkeit angestellt in folgenden alten Reimen, so wol zu betrachten“ [4]):

1.

Got gröte ju Allerhilligste Vader up Erden /
Ick soeke de Rechtferdiggeyt mit groten Begerden.

Antwort:

Fründ de Rechtferdiggeyt ys woll in myner Gave /
Doch nich tho fynden hyr / soeke se ans Kaysers Have.

2.

Herr Kayser Eddel oock hochgebaren /
De Rechtferdiggeyt iß my verlahren /
In Juwen Have iß grot Gesynde /
Yck hape dat ick se dar wedder vynde.

---

[1]) Die Beglückte und Geschmückte Stadt Lübeck, 1697, S. 186. von Melle, Gründliche Nachricht von Lübeck, 1. Aufl., 1713, S. 20; 2. Aufl., 1742, S. 21; 3. Aufl., 1787, S. 28. — [2]) Dieselbe ist 1482 erbaut. Vgl. Grautoff II S. 427. — [3]) Die Beglückte und Geschmückte Stadt Lübeck, S. 185. von Melle, 1. Aufl., S. 20; 2. Aufl., S. 21; 3. Aufl., S. 27. — [4]) Die Beglückte und Geschmückte Stadt Lübeck, S. 182—184.

3.

Gott gröte ju Frauen vom Adel unde groten Werden /
Ick soeke de Rechtferdiggeyt tho Fothe unde tho Perden /

Antwort:

Ach gode fründ / deß sy van Uns bericht :
Van de Rechtfertiggeyt wet wy aver nicht.

4.

God gröte ju Hylligen Veder / de iy Gade denen /
Ick soeke de Rechtferdiggeyt ym guden menen.

Antwort:

Fründ unse Levend wert ins hart ende suer /
De Rechtferdiggeyt soeke by dem armen Buer.

5.

God gröte ju erlicken Buren utherkahren /
Ick soeke de Rechtfertiggeyt / de nu iß verlahren.

Antwort:

Wat wie armen Buren hebben van Er gehort?
De Richters drögen se tho Grave recht vort.

6. Die Rechtfertigkeit spricht:

All byn yck doht unde gy Richters nu my begraven /
Gy möthen alle ynt Richte Gades do ick ju laden /
Da Christus de rechtferdige Richter will geven /
Den Quaden den Doht den Goden Ewig tho leven.

Innerhalb des Schwibbogens, welcher das Rathaus und die Kanzlei verbindet, von der Breitenstraße auf den Marienkirchhof führt, und häufig von Personen, welche zu den Gerichtslokalitäten gingen, passiert wurde, sieht man noch jetzt zwei in Stein gehauene Bildwerke: an der Rathausseite zwei Männer, welche an einem um ihre Hälse geschlungenen Stricke sich gegenseitig in ein Feuer zu zerren bemüht sind, gegenüber zwei Hunde, welche sich um einen Knochen streiten. Man hat darin eine Verspottung der Prozeßsucht gefunden, ein Ausleger[1]) erklärt sie als Versinnlichung des alten Spruches:

---

[1]) Bei Schroeder, Auszüge aus den Ober-Stadtbüchern s. v. Kanzley.

As de Hund mit den Knaken
so de Düwel mit 'n Afkaten.

Was nun die Tage betrifft, an welchen in jenen Räumen Gericht gehalten wurde, so werden in einem Protokolle vom 6. März 1703 [1]) als Gerichtstage angegeben: Dienstag und Donnerstag, zu denen „des Gerichtsschreibers Diener“ zitierte und „Buden-Tage als am Mittwochen und Sonnabend“, zu denen des Gerichtsschreibers Diener „in denen Häusern“ und „der Frohnen citir Knechte in den Buden, Kellern, und Sahlen“ zitierte.

Eine Aufzeichnung um die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts [2]) nennt als Gerichtstage: Montag, Dienstag, Donnerstag und Sonnabend. Und zwar waren Montag und Donnerstag „Werbe-Tage“. „Auf die Werbe-Tage gehören die Sachen, so keine sonderliche Contradiction haben, als Inweldigung, Besate [3]), Pfandprocesse, Hausreumung, Willkühr, proclamata, Notificationes, und was in puncto executionis vorzutragen.“ Dienstag und Sonnabend waren „Klage-Tage“, an denen kontradiktorisch verhandelt wurde.

Die Zitationen zu diesen Gerichtssitzungen geschahen durch den Fron und seine Knechte an diejenigen, welche in Kellern, Buden, an der Mauer, oder „sonst in abgelegenen geringen Straßen“ wohnten, durch „des Gerichtsschreibers Diener“ „in den andern vornehmen Bürger-Häusern“.

Die Stunde des Beginnes der Gerichtssitzungen war früher 8, später 9 Uhr.

Am Anfange des neunzehnten Jahrhunderts unterschied man: „Gerichtsstubentage“: Dienstags und Donnerstags, „Niedergerichtstage“: Sonnabends. Die Sitzungen begannen um 10 Uhr. [4])

Dieselben, bei denen der Gerichtsdiener, Wardein und Fron [5]) zugegen sein, „aufwarten“ mußten, wurden damit eröffnet, daß einer der Fronknechte auf den vor dem Nieder-

---

[1]) Memorienbuch des Niedergerichts, fol. 128. — [2]) Handschriftliche Notiz in der oben S. 60 Anm. 7 erwähnten Ausgabe des Stadtrechts von 1728. — [3]) Arrestsachen. — [4]) Vgl. die Staats-Kalender. — [5]) Dekret vom 9. September 1718.

gericht liegenden Stein trat, und mit lauter Stimme in den Markt hinausrief[1]):

„Hefft dar jemantt tho klagende, de klage vaste.“

Darauf traten die Prätoren und der Aktuar ein, und wurden von den Prokuratoren mit dem Gruß:

Miene Herren sieen Gott willkommen!
De Herr Vaget sie Gott willkommen!

empfangen. Im achtzehnten Jahrhundert erfolgte jener Ruf und diese Begrüßung in hochdeutscher Sprache.[2])

Montags, Mittwochs, Freitags und Sonnabends, soweit erforderlich, mittags um 1 Uhr wurde von den Herren des Gerichts im Rathause, in dem Zimmer unten links an der Diele[3]) seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts im Niedergericht, das sogenannte „Gast-Recht“ gehalten, ein abgekürztes Verfahren zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Einheimischen und Fremden untereinander. Doch wurde es nur Fremden gewährt aus Orten, in denen den Lübeckern eine gleiche Begünstigung zuteil wurde.[4]) Zu diesem „Gast-Recht“ zitierten die Hausdiener.

Geschlossen war das Gericht von 14 Tage vor Weihnacht bis Montag nach Heil. drei Könige (6. Januar), vom Sonntag Judika bis Montag nach Quasimodogeniti, und von 14 Tage vor Michaelis bis zum Montag nach Remigius (1. Oktober).

Zur Wiedereröffnung desselben fand an den genannten drei Montagen eine Festlichkeit statt, für welche sich der Name „Vogt-Ding“ oder „Echtding“ erhalten hatte. Des Morgens gegen 8 Uhr versammelte sich der Rat in der Marienkirche, die Prokuratoren in der Börse. Präzise 8 Uhr zogen die Herren des Gerichts und der Aktuar unter Vortritt des Fronen durch den engen Krambuden, der Rat unter Vortritt der Hausdiener und dem Gefolge der reitenden Diener, unter dem Geläute der Ratsglocke durch die

[1]) Dreyer, Einleitung S. 587; vgl. auch F. G. Buek, Hamburgische Alterthümer, Hamburg 1859, S. 92, 93. — [2]) Carstens l. c. — [3]) von Melle, 1. Aufl. S. 18; 2. Aufl. S. 19; 3. Aufl. S. 25. — [4]) Dekret vom 10. Dezember 1586 — vom 11. Februar 1723 in Sachen Hinrichsen c/a Duve & Cons. — Memorienbuch des Niedergerichts.

Breitestraße nach dem Markte. Die Herren des Gerichts und der Aktuar nahmen an einem Tische Platz, hinter ihnen stand der Fron mit seinen Knechten. An der Seite saß der Rat, gegenüber die Prokuratoren[1]), und nun wurde das Gericht in folgender Weise feierlich gehegt[2]):

Int Erste sprickt

De richteschriuer:

Ick frage, effte idt so verne Dages ys, dat ick mach hegenn vnnd holdenn eynn Ding, eynen ydtlichenn tho synem Rechte.

Des Erbar. rades vorsprake:

Her vagett, Na deme de sunne stiget vnnd nicht rysett[3]), ysset so verne Dages, dat gy mögen hegenn vnnd holdenn eynn Ding, eynem ydtliken mynschenn tho sinem rechte.

De richteschriuer:

So do ick, alße mi tho rechte funden yß, vnd hege vnnd holde eynn Ding, Eyne warw, ander warw, drüdde warw. Ick frage, effte ick nu eyn Ding geheget vnnd geholden hebbe alße idt recht stede, vnd vast blyven schall.

Des Erbaren rades vorsprake:

Herr vaget, yi hebbenn een Ding geheget vnnd geholdenn alß idt recht, stede vnd vast blyven schall.

De richteschriuer:

Ick frage, watt yck vorbedhenn schall?

Des Erbar. rades vorsprake;

Scheldewortt, vnlust.[4]) Recht bedet van myner Herren wegen.

---

[1]) von Melle, Gründliche Nachricht, 1. Aufl. S. 74 ff.; 2. Aufl. S. 85 ff.; 3. Aufl. S. 102 ff. Carstens l. c. — [2]) Die Formel befindet sich handschriftlich im „Neddersten rechtboeck“ und sonst; gedruckt plattdeutsch bei Dreyer, Einleitung S. 356, hochdeutsch bei von Melle l. c. Vgl. auch Burchard, Die Hegung der deutschen Gerichte, Leipzig 1893. — [3]) Andere Lesart: vnnd noch rysett. rysen, risen = „von oben nach unten oder von unten nach oben sich bewegen“, fallen, steigen. Schiller und Lübben, Mittelniederdeutsches Wörterbuch, Bd. III, Bremen 1877, S. 489. — [4]) = Störung des Friedens. Schiller und Lübben cit. Bd. V, 1880, S. 63.

De richteschriuer:

So dho ick alß mi tho rechte gefunden ys, vnd vorbede scheldewordt, vnlust; Recht bede ick van myner Herren wegen.

De burgermeister:

Her vaget, yck bidde vmme eynen, de der Stadt word holde.

De richteschriuer:

Ick geue eynenn mynen Herren tho Rechte.

Des Erbar. rades vorsprake:

Her vaget, will gi gunnen, dat ick der Stadt wort holde?

De richteschriuer:

Iy mogenn woll tho Rechte.

Des Erbar. rades vorsprake:

Her vaget so do ick ynn dissen vogeding, alß yck by allenn vogedingen, vnnd vormane mynenn Herren vann Lubeck dreyer achte[1]), de twe willenn se hörenn, dat drudde willen se by sick beholden; Vnnd byspröke[2]) der Stadt gudere, wor se belegen synth, Inn wyschen, ynn wieden, Inn Holtung, in wölden, Inn mölenn, vp dem markede, In straten, in gassen, In karken, yn klusenn, All wor myner Herren guder belegenn sinth, Effte de iemant antastede, edder mit eynem vnrechten anuange[3]) hedde, de mögen miene Herren van Lubeck wesen vnuersumet wesentlick in diesem hutigen Dage.

De ander vorsprake:

Her vagett Ick will mynenn Heren van Lubeck tho rechte vinden, Na dem de Stadt guder wert bygespraken in dissen vogedinge, vnd in allen vogedingenn, ysset, dat de iemant ahntastede edder mit eynen vnrechten ahnuange

---

[1]) = Frist. Schiller und Lübben cit., Bd. I, 1875, S. 5. — [2]) = Einspruch erheben gegen jeden auf das städtische Besitztum gerichteten Angriff. Schiller und Lübben, Bd. I, S. 342. — [3]) unrechte Anevang = unerlaubte Besitzergreifung. Schiller und Lübben, Bd. I, S. 114.

vndher hadde, edder dede des myne heren konde tho der warde[1]) kamen, mögen wesen myne heren vnuersumet hude ynn dissen Dage.

De richteschriuer:

Ick frage, wo stark ein Mann wesen schall, de sien wulgewunnen gut mag geven wem he will?[2])

Des Erbar. rades vorsprake:

Her vagett, Ick will myne Herren van Lubeck tho rechte vinden. Wen ein man is Redelick siener synne, vnd mechtig siner Ledher[3]), dat he eyne Markpunt loedes[4]) heuenn vnd bören kan, van eyne stede tho der andern, so mag he sien wolgewunnen gudt geuenn weme he will, na rechte myner herenn vann Lubeck.

De ander vorsprake:

Her vaget, latet mi wider ein ordell delen, Nademe idt der hilligenn tidt so na yst, dat mann de edhe vplecht, veertein Dage vor dem Feste, wanehr man de edhe inbringet, borger edder gast, na rechte miner Herenn vann Lubeck.[5])

De drudde vorsprake:

Her vagett, Ick will minenn Heren van Lubeck tho rechte finden. Na deme de Edhe vpgelecht synt veertein Dage vor dem Feste, So schal ein borger van Dage effte morgen Inbringen vnd ein gast in veertein Dagen, nah rechte myner Heren van Lübeck, Sunder idt würde mit rechte vnd ordel vorlenget.

---

[1]) = Wahrheit. Schiller und Lübben, Bd. V, S. 599. — [2]) So bei Dreyer l. c. In einer andern Handschrift lautet dieser Satz:

Des rades vorsprake:

Her vagett, latet my een ordeel dehlen, wo stark un mechtig een Mann wesen schall, de sien wollgewunnen godt vergeven mag, nah Rechte miener Heren van Lübeck?

in den meisten Handschriften fehlt er ganz. — [3]) = Glieder. — [4]) = Gewicht. Schiller und Lübben, Bd. II, 1876, S. 730. — [5]) Innerhalb der Festzeiten durften keine Eide geleistet werden.

Für die Teilnahme an dieser Festlichkeit wurde ein Honorar gezahlt, das nach einer Taxe aus dem Anfange des 16. Jahrhunderts folgendermaßen festgesetzt war[1]):

„Loen vp der Vogedinge.

Den Dieneren eine mark samptlich de vor den Heren her gan,
Dem Market vaget de de benke vp dat markett vörett . . . . — 1 β
Des Erb. rades degedingsmann . . . . — 4 β
Den andern degedingsluden eynem ichlichen . — 2 β
Denn fronen meistern in ein itlich hus . . . — 4 β"

An dem Montage, an welchem dieses Vogtding gehalten wurde, fand weiter keine gerichtliche Verhandlung statt.

Tags darauf, am Dienstage, begaben sich die Prokuratoren und Mandatarien zu den Vorsitzenden des Gerichts zu folgender formeller Beglückwünschung[2]):

„Eß schreibet der berühmte Forsterus weyland Professor zu Wittenberg in der Vorrede seines Buches de historia iuris Romani: daß das Römische Reich, ob es woll den drey vorigen Monarchien an ansehen unnd herlichkeit nicht gleich sey, denn noch in sanctitate legum iudiciorum et iustitiae administratione dieselbe praecelliret und weit übertroffen habe, welches unter andern auch daher kommen, daß sie ihre gesetze zum theill von den weisen griechen und andern klugen Völkern, welche Sie beherschet mutuiret und erlanget, die beste formam regiminis et iudiciorum aus vielen erwehlet, und nach vieler probier und erleuterung, endlich die iudicia per Praetores so woll Urbanos alß extra Urbanos administriren lassen. Ob nun woll Bey verenderung des Heyl. Römischen Reiches auch große verenderungen im Regiment und administration der gericht und justits vorgangen, so sein doch wenigst noch einige signa und rudera nachgeblieben, gestalt noch heutiges Tages, wie an vielen ohrten im Heyl. Röm. Reich also auch hieselbst in dieser

[1]) Im „Neddersten rechtboeck" cit. — [2]) Handschriftliche Aufzeichnung aus dem Ende des 17. oder Anfang des 18. Jahrhunderts in einer Ausgabe des Stadtrechts von 1680, welche sich in meinem Besitze befindet.

löbl. Stadt Lübeck ein luculentum exemplum antiquae Praeturae Romanae Bey eröffnung und verwaltung hiesiegen gerichts erscheinet. Gestaltsahm anfänglich an Dehme, und aus Bewehrten Scribenten kundbahr, daß vor alters die Teutsche Röm. Kayser und Könige haben wie die Fürstenthumben und Grafschafften durch Mark und Pfaltzgraffen, also auch die Städte und Gemeinen durch Praetores Vogte Amptleute und Schultheißen administriren laßen, Biß endlich gemeldte Teutsche Kayser und Röm. Könige, theilß aus Kayserl. Hulde und Mildigkeit, theilß wegen ihnen und dem heil. Rom. Reiche erwiesenen nützlichen Diensten ihre regalia competirende iura und praesidia iudiciorum, merum et mixtum Imperium den Ständen abgetreten und überlassen haben. Wie dan die Stadt Lübeck auch wegen ihrer dem Rom. Reich und den Kaysern und Königen Teutscher nation in viele wege erwiesene, nützliche Dienste ihre stattliche privilegia erlanget und unter andern erhalten, daß die Praesides Iudicij alhier gleichsahm Praetores und Kayserl. Vögte in civil und malefitz Sachen welches eine nota Caesareae Superioritatis gewesen praesidiren. Deswegen den auch alle criminal Sachen hieselbst an dieselbe folgl. an daß Nieder-Gericht ihrer natur und eigenschafft nach gehören und daß die Herren Praetores auch in peinlichen Sachen bey dem Fahr Rechte, item Bey der tortur, Bey schöpff und fällung der Blut Urtheill über den Raht praesidiren die umbfrag halten und die execution anbefehlen, gestalt auch deß jahrs 3 mahl die Vogtingen auf offenem Markte hieselbst geheget und gehalten werden, wobey die Herrn Praesides auch Bey offentlichen Vogtinge gleichsam die alte Kayserl. Vogtey und also Praeturam Romanam representiren und Bekleiden.

„Und demnach nun gestrieges Tages dieser Stadt altem Herkommen und gebrauch nach die gemeldte Vogting also offentl. geheget und dadurch daß gericht wieder eröffnet ist. So selbst erscheinen für itzo die samptl. Gerichts Bediente und gratuliren Zufoderst Ew. Hochw. Herrl. und Hochgel. daß sie nicht allein Bey dem gestriegen solemnen Actu erscheinen sondern auch für itzo mit guter gesundheit und allen ersprießl. Wollstande die Hohe richterliche ehren-

stelle und Richte-Stuhl Bekleiden, so dan dieser Lobl. Stadt und justitz Zu ruhm, nutz und Ehre fürder praesidiren können und mögen. Wünschen darauff von Hertzen der Höchste grundgütige Gott wolle ferner mit seiner Göttlichen Huet und gnade über die Herren sampt und sonders kräfftig halten und walten, ihre Actiones und consilia gnädigst gesegnen und geben, daß Beides, diese Lobl. Republiq. dero ansehnliche Haupt und glieder in gutem vertrauen, friede ruhe und einigkeit, absonderlich auch unsre hochgeehrte Patroni alß Praetores und Praesides iudicii Bey allem flor und vigor, bey allem gedey und auffnehmen Bey allem glücklichen wollstande und gesundheit lange, ja lange Zeit Bestendig erhalten uud behalten werden mögen.

„Und weil nunmehro die ordentliche sessiones und gerichtstage wieder angehen werden, so Bitten die gesampte gerichts bediente, daß ihnen die gerichtliche citationes wieder erlaubet, ihre und ihrer Partheien sachen Bestermaßen gehöret, vernommen und Befodert, auch sie als Gerichts Bediente vor allen ungleichen eingrieff und eintrag verthediget, folglich Bey ihren mühsamen Dienst und nahrung geschützet und Behalten werden mögen.

„Sie hinjegen offeriren sich hinwieder in allen dergestalt sich Zu comportiren und Zu bezeigen, daß sie wie eines jedweden, also auch und Bevorab der Herrn des Gerichts Hohe gunst und Befoderung in der that Zu spühren, Zu rühmen und Zu demeriren jeder Zeit Bereit erfunden werden können. Thun sich deswegen dero Hohen affection, Patrocinio Huld und Befoderung Bestermassen Hiemit unterdienstl. empfehlen."

Sodann wurden die Zitationen ausgebracht, und am folgenden Donnerstag wurde zuerst wieder Gericht gehalten.

Außer den genannten geschlossenen Zeiten fielen die Gerichtssitzungen noch aus an folgenden Festtagen resp. Vorabenden von solchen[1]):

17. Januar Anthonius.
24. 25. Januar Pauli Bekehrung.
1. 2. Februar Mariä Lichtmeß.

[1]) Erster Anhang zu der Ausgabe des Rev. Stadtrechts von 1728 S. 40. — Lübeckische Staats-Kalender bis 1805.

21. 22. Februar Petri Stuhlfest.
24. 25. Februar Matthias.
Die Woche vor und in Fastnacht.
24. 25. März Mariä Verkündigung.
24. 25. April Marcus.
30. April 1. Mai Philippi Jakobi.
2. 3. Mai Creutz Erfindung.
Himmelfahrt und den Tag vorher.
Fronleichnam und den Tag vorher.
Die Woche vor und in Pfingsten.
15. Juni St. Vitus.
23. 24. Juni St. Johannis.
28. 29. Juni Petri Pauli.
1. 2. Juli Mariä Heimsuchung.
13. Juli Margaretha.
14. 15. Juli Apostel Theilung.
21. 22. Juli Maria Magdalena.
24. 25. Juli St. Jakobi Major.
26. Juli St. Anna.
31. Juli 1. August Petri Kettenfest.
10. August Laurentius.
14. 15. August Mariä Himmelfahrt.
23. 24. August Bartholomäus.
28. 29. August Johannis Enthauptung.
7. 8. September Mariä Geburt.
13. 14. September Creutz Erhöhung.
20. 21. September Matthäus Evang.
28. 29. September Michael.
17. 18. October St. Lucas.
27. 28. October St. Siemon Jud.
31. October 1. November Aller Heiligen.
2. November Aller Seelen.
9. 10. November St. Martinus.
19. November Elisabeth.
20. 21. November Mariä Opferung.
25. November St. Catharina.
29. 30. November St. Andreas.
5. 6. December St. Nicolaus.
7. 8. December Mariä Empfängniß.

Seit der Mitte des 18. Jahrhunderts wurde das Vogtding nur noch einmal jährlich, nach Ostern, um 9 Uhr, bei schlechtem Wetter auf der Rathausdiele, und hochdeutsch gehalten. 1805 wurden „Oeffnung und Schließung des Gerichts sowohl, als auch die bisher üblich gewesenen Ferien abgestellt“ und für die Ober- und Niedergerichte folgende Ferien festgesetzt[1]):

Freitag und Sonnabend nach Neujahr.
Freitag und Sonnabend vor Fastnacht.
Freitag und Sonnabend nach Fastnacht.
Die beiden Freitage und Sonnabende vor Ostern.
Die beiden Freitage und Sonnabende nach Ostern.
Freitag und Sonnabend vor Pfingsten.
Die beiden Freitage und Sonnabende vor Johannis.
Die beiden Freitage und Sonnabende nach Johannis.
Der dritte Freitag und Sonnabend im August.
Freitag und Sonnabend vor Michaelis.
Freitag und Sonnabend nach Michaelis.
Freitag und Sonnabend nach Martini.
Die beiden Freitage und Sonnabende vor Weihnacht.
Freitag und Sonnabend nach Weihnacht.

Das Obergericht, welches, wie erwähnt, eine mit dem Niedergericht konkurrierende Gerichtsbarkeit hatte, bestand aus sämtlichen Mitgliedern des Rates unter Vorsitz des zweiten wortführenden Bürgermeisters. Seine Sitzungen, „Audienzen“, wurden Freitags[2]) nachmittags gehalten, weshalb der zweite Bürgermeister als derjenige, „der das Nachmittagswort hat“ bezeichnet wurde.

Diese Audienzen waren übrigens in erster Linie für die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestimmt: Verlassungen; Verpfändungen; Bestellung von Vormundschaften und Kuratelen; Aussprüche; Mündigkeits-Erklärungen; wechselseitige Schenkungen; Schenkungen unter Lebenden; Erklärungen zur Kauffrau; Vorlegung und Bestätigung der Testamente, Bürger- und Ältermanns-Zettel, Nächst- und

---

[1]) Gemeiner Bescheid vom 18. Dezember 1805. — [2]) Der Freitag war von alters her der Sitzungstag des Rates; vgl. Lüb. Urkundenbuch Bd. II S. 925.

Echtzeugnisse, Geburtsbriefe, auswärtiger Vollmachten, sowie der vor dem Niedergerichte geführten Pfand-, Einwäldigungs-, Tilgungs- und Subhastationsprozesse.

Zur Vertretung der Parteien in diesen Obergerichts-Audienzen waren vier Prokuratoren[1]) bestellt, welche ebenfalls seit 1766 ein Examen zu bestehen hatten.[2])

Eine Beschreibung einer solchen Audienz in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts lautet[3]): „. . . Diese sogenannte öffentliche Audienz gehöret ohne Zweifel mit zu den alten ehrwürdigen Gebräuchen dieser Stadt.

„Niemals hat ein Fremder in Lübeck bequemere Gelegenheit, diese ansehnliche Gesellschaft auserlesener Männer, in ihren schwarzen Amts-Kleidern, auf den ihnen von dem dirigirenden Bürgermeister jedesmal jährlich um Petri angewiesenen Plätzen, also vollständig versammlet zu sehen, als um diese Zeit des Nachmittags, etwan um drey Uhr, wenn sich Wittwen und Waysen öffentlich Vormünder erbitten, die Zeugnisse der Verwandschaften beschworen, die Minderjährigen mündig erkläret, die Vormünder quitiret, die Bürger-Eyde abgeleget, die liegenden Gründe verlassen und verpfändet, die Aeltesten der Aemter ausgebeten, die Testamente bestätiget, der Eltern Aussprüche an ihre Kinder angenommen, die sicheren Geleits-Briefe bestätiget, auch endlich die Urtheile der streitenden Partheyen publiciret werden.

„Die Gewerbe-Bescheide und Befehle sind, wie man leicht merkt, ehemals nach transmontanischen Füßen gebildet, und so, wie sie ehedem waren, so sind sie noch jetzt beschaffen.

„Nirgends, so viel ich weiß, ist von diesem alten öffentlichen Verfahren eine gedruckte oder geschriebene Nachricht vorhanden. Ich will also solche Ihnen dergestalt mittheilen, wie ich mich erinnere, sie gehöret zu haben.

---

[1]) Die Namen derselben siehe bei Schroeder, Res publicae Lubecenses cit. S. 108; vgl. auch „Taxa und Ordnung was man den Rednern und Procuratoren im Obergericht zu geben verpflichtet ist.“ Mskrpt. s. a. in der Bibliotheca Deeckiana auf der Stadt-Bibliothek. — [2]) Dekret vom 19. November 1766. — [3]) J. P. Willebrand, Lübecks Annehmlichkeiten für einen Ausländer beschrieben, Hamburg und Leipzig 1774, S. 71.

„Der Bürgermeister, der die Verwaltung dieser gerichtlichen Handlung besorget, fräget zum Beyspiel eine Frau, die sich Vormünder erbittet:

‚Frau! begehret ihr die genannten Männer zu euren oder euer Kinder Vormünder?‘

Hierauf antworte die Frau: ‚Ja.‘

Alsdann spricht der Bürgermeister zu den Männern:

‚Ihr Männer! wollet ihr euch der Frauen und Kinder Vormundschaft annehmen?‘

Sie antworten: ‚Ja.‘

Darauf sagt der Bürgermeister:

‚So nehmet dieselbe an, und stehet derselben also vor, wie ihr dazu söllet antworten.‘

„Weiter bey der Mündig-Erklärung müssen sich die Vormünder mit dem Imploranten vor den Senat stellen, und dieser wird von dem Bürgermeister also befraget:

‚Könnet ihr euren Sachen wohl vorstehen?‘

Er antwortet hierauf: ‚Ja.‘

Darauf frägt der Bürgermeister den Mündiggewordenen:

‚Habet ihr von euren gewesenen Vormündern richtige Rechnung, Bescheid und Reliqua empfangen, womit ihr friedlich seyd, und wollet ihr quitiren?‘

Hierauf antwortet der Mündiggewordene: ‚Ja.‘

Darauf spricht der Bürgermeister:

‚So gebet die Hand, und quitiret.‘

„Bey den Haus-Verlassungen spricht der Bürgermeister:

‚Gebet die Hand und verlaßt, Jahr und Tag sollt ihrs gewähren.‘“

Die Form der Bestätigung von Testamenten wird folgendermaßen geschildert[1]): „Es erscheinen die Erben seel. N. N. (die von seel. N. N. verordnete Testamentarii) und thun berichten, daß bey N. N. ein Testamentum vorhanden, mit Bitte, daß solches verlesen werden möge. Hierauf

[1]) J. L. Steins, Abhandlung des Lübschen Rechts. Zweyter Theil, Leipzig 1741, S. 259 Note •

stehet der eine Senator auf, und übergiebt es Domino Consuli, von welchem solches alsofort der Protonotarius empfängt, resigniret und öffentlich verlieset. Post lectionem: weil dann solch Testamentum denen Rechten und dem Stylo gemäß, als wird gebethen, solches zu confirmiren. Resp. Dominus Consul: E. E. Rath wird darinn sprechen."

Im Jahre 1805 wurde bestimmt[1]), daß das Obergericht in Zukunft die streitigen Sachen in alle vierzehn Tage Freitags mittags 12 Uhr stattfindenden Sitzungen verhandeln werde, während die öffentlichen Audienzen für Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit an je drei Freitagen nachmittags 3 Uhr in jedem Vierteljahr stattfinden sollten.

Die Sitzungen des Obergerichts fanden gleich denen des Niedergerichts öffentlich, „bei offenen Thüren", statt.

Die Zuständigkeit des Niedergerichts, welches neben den gerichtlichen auch noch kriminal- und sicherheitspolizeiliche Funktionen ausübte, erstreckte sich, mit Ausnahme der Verbrechen, welche mit Leibes- oder Lebensstrafen zu ahnden waren[2]), lediglich auf die Stadt innerhalb der Torzingel.[3]) In dem Gebiete außerhalb der Torzingel, aber innerhalb der Landwehr[4]), richteten die Herren des Marstalls, der neunte und zehnte Ratsherr, als Land- und Marstallsgericht, in Zivilsachen in demselben Umfange wie das Niedergericht in der Stadt, in Injurien- und Strafsachen, soweit es sich nicht um Verhängung von Leibes- und Lebensstrafen handelte.[5]) Doch „soll ein Gericht dem andern darin keinen Eintrag oder Behinderung thun, sondern vielmehr eines dem andern auf Erfordern die hülfliche Hand bieten. Demnach auch

---

[1]) Gemeiner Bescheid vom 18. Dezember 1805; vgl. auch in den Staats-Kalendern 1806—1811 den Abschnitt: „Rathstage, öffentliche Audienzen und Verlassungen, Gerichtssitzungen." — [2]) Conclusum vom 27. Mai 1693. — [3]) Conclusum vom 18. November 1673. Die „Torzingel" waren eiserne Gitter mit großen Türen, welche des Nachts geschlossen wurden. Sie befanden sich da, wo jetzt die Burgtor-, Hüxtertor-, Mühlentor-Brücke über den Kanal führen, und gleich außerhalb der äußeren Holstenbrücke. — [4]) Die „Landwehr" ist ein Graben, welcher das alte Weichbild der Stadt umschließt. Behrens Topographie, Teil 1, S. 4, 51. 11. — [5]) Dekrete vom 18. November 1673; 20. Oktober 1680; 2. März 1690; 27. Mai 1693; 3. September 1701; 7. Mai 1774.

der geflüchteten Straßenräuber vorhandene Satteln, Pistolen, Manteln und andere Sachen, weil das delictum außerhalb Thores und der Stadt geschehen, den Herren des Marstalls nach dem Marstall abgefolget werden sollen"[1]). Endlich hatten sie die „Stalldiener", welche sich „in puncto stupri" vergangen, zu bestrafen[2]).

Bis zum Ende des 15. Jahrhunderts wurde im Marstallsgericht das Urteil von dazu bestellten und beeidigten Landleuten gefunden, später von den Herren des Marstalls selbst. Die Parteien sollten vor demselben persönlich auftreten, Prokuratoren nur ausnahmsweise und nicht ohne vorgängige Genehmigung der Herren des Marstalls zugelassen werden.[3])

Gehalten wurde das Gericht ursprünglich vermutlich unter freiem Himmel, dann in einem in der Mitte des damals ganz und gar mit Steinen gepflasterten Koberges[4]) erbauten kleinen viereckigen Gebäude mit rundem Kuppeldach, welches das „Bauerrecht" genannt, mit einer Justitia geschmückt und 1696 „wieder gantz neu auffgebauet"[5]) war; daneben auch[6]) und seit der Mitte des 18. Jahrhunderts ausschließlich im Marstallgebäude beim Burgtor. Das „Bauerrecht" diente seitdem als „Kuhlid" zum Verkauf von Kuhfleisch, wurde 1799 noch einmal restauriert und, nachdem bereits 1835 seine „baldige Wegräumung" gewünscht worden[7]), am 24. August 1840 aus Anlaß des bevorstehenden Besuches König Christians VIII. von Dänemark zu mehrerer Verschönerung der Stadt abgebrochen.

In dem Landgebiete außerhalb der Landwehre und in Travemünde übten die Herren der Kämmerei: der jüngste Bürgermeister und die beiden ältesten Ratsherren, als Kämmerey-Gericht, die Gerichtsbarkeit aus. Außerdem standen zu ihrer Entscheidung Streitigkeiten, die auf der

---

[1]) Dekret vom 18. November 1673. — [2]) Dekret vom 16. Mai 1691. — [3]) Gemeiner Bescheid vom 6. Februar 1756; 22. Juli 1808. — [4]) Zeitweilig auch „Kuhberg" und „Kaufberg" genannt. Derselbe ist später mit Gartenanlagen versehen, und hat, nachdem 1889 das Geibel-Denkmal auf ihm errichtet worden war, den Namen „Geibelplatz" erhalten. — [5]) Die Beglückte und Geschmückte Stadt Lübeck, Lübeck 1697, S. 32. — [6]) Das. S. 189. — [7]) Neue Lübeck. Blätter 1835, Nr. 4, S. 22.

Lastadie vorfielen[1]), sowie gewisse Streitigkeiten zwischen Gewandschneidern.

Welchem Gerichte der Fährmann auf der Herrenfähre nebst seinen Dienstleuten unterstellt sei, war lange streitig. Am 7. Februar 1732 verglichen sich die Herren der Kämmerei und des Marstalls dahin, daß die Prävention statthaben solle.

Auch im Kämmerei-Gerichte waren bis zum Ende des 15. Jahrhunderts beeidigte Bauern, sog. Dingsleute, die Urteilsfinder.

Alljährlich gleich nach Pfingsten wurde seit etwa 1560 das Kämmerei-Gericht zu Ritzerau gehalten.[2]) Zu demselben mußte jeder Hauswirt der betreffenden Dorfschaften, er mochte eine Sache vorzubringen haben oder nicht, bei Strafe sich einfinden, und nur dringende Gründe konnten sein Ausbleiben rechtfertigen. Nachdem das Läuten mit der Glocke des Ritzerauer Schlosses[3]) begonnen hatte, ließen die Kämmereiherren sich daselbst an einem mit einem Teppiche bedeckten Tische nieder. Die Amtleute von Ritzerau, Behlendorf und Krummesse setzten sich ihnen zur Seite, und in einiger Entfernung von diesen nahmen als Beisitzer die drei Dingsleute[4]) Platz. Sobald das Läuten mit der Glocke aufhörte und die Eingesessenen oder „Unterthanen“ versammelt und namentlich aufgerufen waren, wurden die Fenster des Gerichtszimmers geöffnet, der Wortführer der Dingsleute ging hinaus, stellte sich mit dem Gesichte gegen ein geöffnetes Fenster. Nunmehr vollzog sich unter den in dem Saal und draußen Befindlichen die Hegung des Gerichts in ähnlichen Formen wie beim Vogtding zu Lübeck auf dem Markte. Die ersten Fragen und Antworten waren im wesentlichen so wie oben S. 70 angegeben. Dann fragte der älteste Beisitzer, was er gebieten solle? und der Wortführer der Dingsleute erwiderte, daß er Recht gebieten und Unrecht verbieten solle. Darauf sagte ersterer:

---

[1]) Dekret vom 2. August 1780. „Lastadie“ ist der Name für die früheren Schiffbau-, dann Holzlagerplätze auf der jetzt sog. Wallhalbinsel an der Westseite der Stadt. — [2]) Das ehemalige Landgericht zu Ritzerau; in den Neuen Lübeck. Blättern, Jahrg. 1839, Nr. 41 S. 328. — [3]) Dasselbe wurde 1845 abgebrochen. — [4]) Dieselben fungierten später nur als Sachverständige in landwirtschaftlichen Angelegenheiten.

„Recht bede ick, vnde Unrecht verbede ick, Scheltworte, heimlicke Acht, vnde heimlicke Klagt, vnde heimlicke Dingesplichtige, nicht mit scharper Wehre vor dat gehegede Recht tho gahn, verbede ick by Bröcke veer Schillinge, nicht mit bedecketen Hövede vor dat gehegede Recht tho gahn, by Bröcke veer Schillinge, einer dem andern in syne Acht nicht tho gahn, by Bröcke veer Schillinge, unde nicht dat Spitze vom Scho aftowenden, eher mine Heren dat Recht wedder upgegeven hebben."

Hierauf begannen die Verhandlungen und Entscheidungen über die vorgebrachten Rechtssachen, welche an den folgenden Tagen, je nachdem die Zahl der Sachen groß oder gering war, fortgesetzt wurden. Seit dem Anfange des 17. Jahrhunderts war es Sitte, erst die Zivilsachen, dann die Kriminalsachen, zum Schlusse die Holzsachen zu verhandeln. Nach Beendigung derselben wurde wiederum mit der Glocke geläutet, und es wurden die Namen der Eingesessenen nochmals aufgerufen, um zu erfahren, ob auch jemand heimlich und ohne Erlaubnis während der Gerichtssitzung sich entfernt habe, worauf der älteste Beisitzer das Wort nahm, und durch das geöffnete Fenster die Aufhebung des Gerichts verkündigte, womit er die folgenden Ermahnungen verband:

Latet der Heren Holt stahn, latet der Heren Dieke stahn, latet der Heren Fische gahn, latet der Heren Wildt gahn, frye Sandewege, frye Stedewege, frye Dodenwege, frye Kerkenwege; alles wat fry, unde in Frede befangen is.

Den Schluß machte die Aufforderung:

Gaht nu na Huß unde schlaht Wülffe unde Bahren dodt, unde bringet den Heren dat Fell!

Die Herren der Wette, weddemestere, magistri vadii, der siebente und achte Ratsherr, hatten ursprünglich die vom Rate erkannten Strafgelder einzuziehen.[1] Ein großer Teil derselben betraf Zuwiderhandlungen gegen die vom

---

[1]) Pauli, Über die ursprüngliche Bedeutung der ehemaligen Wette in der Zeitschr. des Vereins f. Lüb. Gesch. u. Alterthumsk., Bd. 1, Lübeck 1860, S. 197 ff.

Rat erlassenen Handwerker-Ordnungen, oder die von den Zünften beschlossenen vom Rate bestätigten Zunftrollen. Daraus entwickelte sich im Laufe der Zeit die Kompetenz der Wette-Herren zur Gewerbepolizeibehörde, und zugleich bildeten sie das Wette-Gericht zur Entscheidung von Gewerbestreitigkeiten in der Stadt, innerhalb der Landwehre, und in Travemünde[1]), sowie von Streitigkeiten, welche die Verlehnten betrafen.

Gleichfalls zur Kompetenz des Wette-Gerichts gehörte die Bestrafung von Injurien, welche in den Versammlungen der Ämter „bei offener Lade“ und auch in denjenigen Amtsversammlungen, „wo dem Herkommen nach keine Lade geöffnet wird“[2]), vorkamen, während sonstige Injurien der Handwerker vor das Niedergericht gehörten.

Das Sitzungszimmer der Wette war im oberen Stocke des Rathauses[3]), an der Ostseite, nach der Breitenstraße hinaus, und hatte über der Tür die Inschrift:

Holt Mate; Wol kan't passen?

Die Tür ist jetzt vermauert, das Zimmer selbst gehört zu den Räumen der Stadtkasse.

Zur Entscheidung der Ehesachen wurde bei Einführung der Reformation ein besonderes Gericht eingesetzt[4]), bestehend aus zwei Ratsherrn und vier vom Rate dazu erwählten „verständigen Bürgern“ nebst einem rechtsgelehrten Sekretär. In schwierigen Fällen sollten sie den Superintendenten befragen oder hinzuziehen. Die Kompetenz dieses Gerichtes erstreckte sich über das gesamte Staatsgebiet, denn auch die Ehesachen aus Travemünde, Mölln und den Dörfern wurden „vor de söuen Richtere, de tho

---

[1]) Regulativ vom 11. Juni 1697; Dekrete vom 10. Dezember 1647, 10. Dezember 1697, 11. Mai 1709, 16. Mai 1711, 16. September 1735, 17. Juli 1744, 27. November 1748, 31. März 1756, 26. Februar 1776, 6. Mai 1780. — [2]) Dekret vom 18. Juli 1744. Auf Suppliciren des Amts der Tischler. — [3]) von Melle, Gründliche Nachricht, 1. Aufl. S. 19; 2. Aufl. S. 20; 3. Aufl. S. 26. — Deecke, Die Freie und Hansestadt Lübeck, Lübeck, 1. Aufl., 1847, S. 24; 2. Aufl., 1854, S. 23; 3. Aufl., 1862, S. 23; 4. Aufl., 1881, S. 27. — [4]) Lübeckische Kirchenordnung von Joh. Bugenhagen, Pom. 1531 (Lübeck 1877), S. 132.

sulcken saken vam Erbaren Rade verordenet synt"[1]) gewiesen.

Im Jahre 1545 wurde indes „ein sonderbahr Geistliches gericht angeordnet, in dessen ersten instanz alle matrimonial und andere ad forum Ecclesiasticum gehörende Sachen erörtert und geschlichtet werden"[2]), das Konsistorium oder Konsistorial-Gericht, gebildet aus dem ältesten Syndikus als Präses, dem Superintendenten, den drei jüngsten Herren des Gerichts, der Wette und des Marstalls, und den fünf Pastoren, nebst einem Ratssekretär. Dasselbe hatte die Befolgung der bestehenden kirchlichen Ordnungen zu überwachen, die Ausübung der Kirchenzucht, namentlich aber die Gerichtsbarkeit in Ehesachen.[3]) Doch war bei Klagen auf Vollziehung der Ehe daneben die Kompetenz auch des Niedergerichts resp. Marstallsgerichts begründet.[4])

Die Jurisdiktion des Konsistoriums erstreckte sich auf die Stadt und das Gebiet innerhalb der Landwehr, seit dem Jahre 1807 auch auf Moisling und Niendorf[5]), seit 1809 weiter auf die außerhalb der Landwehr belegenen sog. Kapitelsdörfer, welche nicht unter der Gerichtsbarkeit des Kämmereigerichts, sondern des Marstallsgerichts standen.[6])

Die Vertretung der Parteien vor dem Konsistorium stand den Obergerichts-Prokuratoren zu.[7])

Die Exekution der von ihm gesprochenen Urteile hatte das betreffende weltliche Gericht.

Die erhobenen Strafgelder wurden nach altem Herkommen an die Stadtbibliothek abgeliefert.[8])

---

[1]) Kirchen-Ordnung für das Lübeckische Landgebiet, für die Stadt Möllen und für Travemünde, von 1531, herausgegeben von H. Carstens, Lübeck 1843, S. 45. — [2]) Bürgermeister Johannes Marquard: De statu Regiminis Lubecensis, cit. Bl. 8[a]. — [3]) Vgl. die Protokolle und Akten des Konsistoriums. — [4]) Dekrete vom 28. Oktober, 11. November 1769. — [5]) Dekret vom 18. März 1807. — [6]) Dekret vom 1. März 1809; vgl. auch Dekrete vom 22. Mai und 4. Oktober 1805. — [7]) Gemeiner Bescheid vom 19. Juli 1769. — [8]) Dekret vom 30. Oktober 1805. Dieselben müssen früher nicht unerheblich gewesen sein, da das Konsistorium auf hohe Strafen zu erkennen pflegte. Der übliche Satz scheint 50—150 ℛ︀𝓁 gewesen zu sein, doch ging man auch darüber hinaus. So wurde z. B. am 17. Februar 1675 ein gewisser Aegidius

Seine Sitzungen hielt das Konsistorium in einem oben in der Kathrinenkirche zwischen dem Chor und der Bibliothek belegenen Zimmer[1]) und zwar regelmäßig dreimal im Jahr, gleich nach Ostern, Johannis und Michaelis. Sachen, welche eine weitere Untersuchung, Zeugenvernehmungen und dergleichen erforderten, oder zu gütlicher Erledigung geeignet waren, wurden einzelnen Mitgliedern als Kommissarien überwiesen.

Die Titulatur des Konsistoriums war: „Ein wolwürdiges Consistorium."

Gegen seine Erkenntnisse war das Rechtsmittel der Appellation, seit 1805 „das Rechtsmittel der Supplication" an den Rat gegeben.[2])

Zur schleunigen Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Rhedern, Befrachtern, Schiffern und Schiffsvolk wegen Erbauung und Ausrüstung der Schiffe, wie wegen der eingeladenen Güter usw. bestand von 1655 bis zum Anfange des 18. Jahrhunderts ein See-Gericht, aus einem Syndikus und zwei Ratsherren gebildet. Das Verfahren vor demselben war ein höchst summarisches, Appellation gegen seine Entscheidungen nur zulässig, wenn der Streitgegenstand mehr als 1000 Mark Lübisch betrug.[3])

Bohm, der sich hier in Lübeck verlobt, obwohl er bereits in Narva eine Braut hatte, nachdem dieses erste Verlöbnis wegen eines wesentlichen Mangels, nämlich wegen des fehlenden Konsenses der Eltern, für nichtig erklärt war, „propter insigne scandalum" verurteilt, „400 ₰ Straffe ad bibliothecam" zu zahlen, welche allerdings auf sein Ansuchen nachträglich auf 200 ₰ ermäßigt wurden; und im Jahre 1677 wurde einem Brautpaar, welches sich darüber entzweiet hatte, daß der Bräutigam seine Braut gebeten, sie möchte nicht soviel Käse essen, da der Arzt ihr denselben verboten, er ihr auch schlecht bekommen wäre, eine Strafe von 1000 Rℓ angedroht für den Fall, daß sie sich vor ausgemachter Sache anderweitig wieder verloben würden.

[1]) Die Beglückte und Geschmückte Stadt Lübeck, S. 172. — von Melle, 1. Aufl. S. 234; 2. Aufl. S. 284; 3. Aufl. S. 372, 281. An letzterer Stelle ist von dem „alten Consistorialzimmer" und von dem „daran stoßenden neuen Consistorialgemach" die Rede. — [2]) Gemeiner Bescheid vom 23. März 1805. — [3]) Ordnung des Summarischen See-Gerichts Processus Eines Erbarn Rahts der Kayserl: Freyen und des Heil: Reichs-Stadt Lübeck. Anno MDCLV. Vgl. Wehrmann, Das Lübeckische Seegericht 1655; in Lübeck. Blättern, 1900, Nr. 47 S. 619 ff.

Das Kriegs-Gericht war gebildet aus den Kriegs-Kommissarien, zwei Herren des Rates, nämlich dem jüngsten Wette- und dem jüngsten Marstalls-Herrn, dem Kommandanten der hiesigen Garnison, dem nächst demselben kommandierenden Offizier und den wirklichen Kapitänen.

Die Kompetenz desselben gegenüber den Zivilgerichten war folgendermaßen abgegrenzt[1]):

Von Zivilsachen gehörten die Konkurs-, Wechsel- und Räumungssachen der Militärpersonen an das Niedergericht, die Heuersachen und Schuldklagen an das Kriegsgericht. Die Streitigkeiten, „welche auf sponsalia oder das divortium und separationem quoad torum et mensam abzielen“, gehörten an das Konsistorium, sonstige Ehestreitigkeiten in Familien der Militärpersonen an die Kriegs-Kommissarien.

Von Strafsachen gehörten die gemeinen Vergehen und Verbrechen der Militärpersonen an das Niedergericht, die militärischen an das Kriegsgericht. Ebendasselbe war auch kompetent, wenn sich Zivilpersonen gegen die Wache vergangen hatten, aber nur, wenn solche Vergehungen innerhalb des Tores vorgekommen waren; „was außerhalb der Zugbrücke geschehen“ gehörte an die Herren des Marstalls.[2])

Die delicta carnis der Offiziere wurden von den Herren des Gerichts bestraft, die der gemeinen Soldaten von denselben untersucht, die militärische Körperstrafe dafür aber wurde von dem Kriegsgericht vollstreckt.

Die Injuriensachen der Soldaten, mit Ausnahme der schweren Realinjurien, „gefährliche Verwundungen“, wurden gleichfalls vom Kriegsgericht entschieden.

Die beiden Kriegs-Kommissarien als Wacht-Herren führten auch die Untersuchung und Bestrafung der Vergehungen wider die Bürgerwacht-Ordnung, doch hatten auch die Offiziere gewisse Strafbefugnisse[3]).

---

[1]) Dekrete vom 10. September 1669; 10. Februar 1672, 1692. Regulativ wegen der Gerichtsbarkeit der Herren des Gerichts und der Herren Kriegscommissarien vom 11. August 1708; 10. Oktober 1755; 28. März 1759. — [2]) Regulativ wegen der Gerichtsbarkeit der Herren des Marstalls und der Herren Kriegs-Commissarien vom 3. September 1701. Dekret vom 21. November 1789. — [3]) Revidirte Wacht-Ordnung vom 29. Januar 1644, Art. 59, 60, 61, 62; Dekret vom 9. April 1698.

Seine Sitzungen hielt das Kriegsgericht in der „Kriegsstube“ oben im Rathause, welche jedoch, nach von Melle[1]), mit der jetzt so genannten nicht identisch ist, sondern vor derselben lag.

Hinsichtlich der Artillerie hatten die Herren der Artillerie die gleiche Kompetenz[2]).

Die Herren des Weinkellers, der dritte und vierte Ratsherr, hatten die Gerichtsbarkeit über die im Ratsweinkeller Angestellten, später auch den Weinschreiber und die Weinschröter. Sie entschieden über Streitigkeiten unter den Spielleuten, und Zuwiderhandlungen derselben gegen ihre Ordnung, und straften die im Ratskeller vorgefallenen Real- und Verbal-Injurien und Exzesse.[3])

Sie hielten Gericht in dem bei dem Umbau 1876 etwas vergrößerten „Herrengemach“ im Ratsweinkeller.[4])

Die Accise-Herren hatten in der Stadt, innerhalb der Landwehre, in Travemünde, und in den Gütern des Dom-Kapitels und des St. Johannis-Klosters eine Gerichtsbarkeit über die Gegenstände ihrer Verwaltung, und zwar unter Assistenz

der Herren des Gerichts, wenn es Bürger „so außer Amt und Gilde seyn“,

der Herren der Wette, wenn es Bürger, „welche in Amt und Gilde sitzen“,

der Herren des Marstalls, wenn es „diejenigen, welche außer den Thören wohnen“, betraf.[5])

Ferner hatten sie alles, was die Brauordnung betraf, zu entscheiden[6]), hatten auch die Brauerknechte wegen Ehebruchs und stuprum zu strafen.[7])

---

[1]) von Melle, 1. Aufl. S. 19; 2. Aufl. S. 20; 3. Aufl. S. 26. — [2]) Dekret vom 8. Oktober 1756. — [3]) Weinkeller-Ordnung von 1504. — Ordnung des Spielgräfen von 1520. — Ordnung der Spielleute von 1560 und 1578. — Dekrete vom 6. Juli, 15. August, 6. Oktober 1692; 18. Mai 1718; 1. September 1769. — Verordnung für die Weinschröder und den Weinschreiber von 1779. — Dekrete vom 28. April und 20. Mai 1780. Vgl. auch Wehrmann, Der Lübeckische Rathsweinkeller in der Zeitschr. des Vereins für Lüb. Gesch. und Alterthumsk., Bd. 2, Lübeck 1867, S. 122 ff. — [4]) Deeke, 4. Aufl. S. 28. — [5]) Conclusum vom 7. Juni 1634, 11. September 1674. — [6]) Dekret vom 17. September 1735. — [7]) Dekret

Die Mühlen-Herren, deren Funktionen die Herren des Brauhofes wahrnahmen, erkannten und straften, „wenn sich die bey der Mühlen angestellte Bediente in ihrem officio und wider die Mühlen-Ordnung vergehen“[1]), sowie Streitigkeiten und Schlägereien, welche in den Mühlen „auf dem großen Mühlendamm“ und in der Struckmühle „occasione des Mahlens, wie auch zwischen den dasigen Mühlengästen und Mühlenbedienten vorfallen“.[2])

Die Herren des Bauhofes hatten die unter den Bauhofsarbeiten vorfallenden Streitigkeiten und Schlägereien, sowie Veruntreuung von Materialien, Faulheit und dergl. zu bestrafen.[3])

Endlich übten über ihre Gutseingesessenen wie über ihre Beamten und Dienstleute das St. Johannis-Kloster und das Heil. Geist-Hospital die Gerichtsbarkeit, sowohl in Zivil- wie in Kriminalsachen.[4]) Dieselbe wurde durch den Vogt der Stiftung unter Hinzuziehung der Hausleute als Urteilsfinder in den allgemein üblichen Formen verwaltet. Gegen die Entscheidung dieses Vogtgerichtes war ursprünglich kein Rechtsmittel gegeben, später, seit dem 16. Jahrhundert, kamen Beschwerden an die Vorsteherschaft, dann förmliche Appellation an diese, noch später auch von deren Entscheidung Berufung an den Rat vor. Die Vorsteher bedienten sich seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts auch, namentlich in schwierigeren Strafsachen, der Aktenversendung an das Spruchkollegium einer Universität zur Entscheidung.

Als zweite Instanz, Appellationsgericht, für die vom Niedergericht entschiedenen Sachen, mit Ausnahme derer unter 50 Mark, in denen eine Appellation überall nicht

---

vom 29. Oktober 1578. Ordnung der Brauerknechte vom 3. November 1655; vom 6. Oktober 1724.

[1]) Recessus vom 5. November 1609. Regulativ vom 20. Mai 1780. Verordnung der Mühlen-Gesellen, wie auch derjenigen, welche sonst zur Mühle kommen, de 1743. II § 12, 13. — [2]) Dekrete vom 16. Mai 1691; 7. Juni 1755; 20. Mai 1780. — [3]) Bauhofsordnung vom 24. Juni 1677. — [4]) G. W. Dittmer, Geschichte und Verfassung des St. Joh. Jungfrauen-Klosters zu Lübeck. Lübeck 1825, S. 72ff., 139ff., 191ff. — G. W. Dittmer, Das Heil. Geist Hospital und der St. Clemens Kaland zu Lübeck. Zweiter Abdruck. Lübeck 1838. S. 89ff.

zulässig war[1]), fungierte der gesamte Rat unter Vorsitz des ersten wortführenden Bürgermeisters in Sitzungen, welche Mittwochs und Freitags von 9—11 Uhr, später alle 14 Tage Freitags vormittags 10 Uhr im Audienzsaale des Rathauses gehalten wurden.

Die Vertretung der Parteien im Appellationsgerichte stand bis 1603 den Obergerichts-Prokuratoren, seitdem den Niedergerichts-Prokuratoren zu.[2]) Dieselben mußten sich vor Beginn der Sitzung auf der Diele des Rathauses versammeln, auch nach geschlossener Verhandlung während der Beratung des Gerichts dort auf das Ergebnis derselben warten. 1759 wurde ihnen auf ihr Supplizieren gestattet[3]): daß sie „vor Eröfnung des Appellations-Gerichts an der Gericht Stube sich versammlen und daselbst die Ansage erwarten mögen, jedoch daß selbige nach geendigten Anträgen und biß zur Publicirung der Urtheile an dem gewöhnlichen Ort vor der Raths Stube sich nach wie vor verweilen müssen".

Von der Entscheidung des Rates ging die Appellation an die Reichsgerichte, doch nur, wenn der Streitgegenstand eine bestimmte Summe überstieg, welche nach dem Privilegium Kaiser Maximilians I. vom 23 April 1504: 40 Gulden, Kaiser Karls V. vom 23. April 1544: 200 Gulden, Kaiser Rudolphs II. vom 23. Mai 1588: 500 Goldgulden betrug. Der Goldgulden wurde nach einem Attestat vom 7. Juli 1670 gleich einem Dukaten gerechnet.

Nach Auflösung des Reiches und der Reichsgerichte im Jahre 1806 wurde eine Oberrevisions-Instanz angeordnet. Die Sachen wurden bis zum Erkenntnis beim Rate instruiert, sodann zur Abgabe desselben an eine Juristenfakultät verschickt. Die Appellationssumme wurde auf 1000 Taler Kourant festgesetzt.[4])

(Fortsetzung folgt im nächsten Bande.)

---

[1]) Verordnung vom 1. September 1620. — Appendix der Nieder-, Gast- und Appellation-Gerichts-Ordnung cit. — [2]) Dekret vom 19. August 1603. Vgl. Dreyer, Einleitung S. 391. — [3]) Dekret vom 28. November 1759. — [4]) Gemeiner Bescheid vom 20. Mai 1808.

IV.

Zur Gründungsurkunde von Posen (1253).[1]

Ein Beitrag zur Geschichte des Magdeburgischen Rechts.

Von

Herrn Amtsrichter Dr. **Victor Friese**

in Posen.

Die „Gründungsurkunde“ für die Stadt Posen vom Jahre 1253 (ohne Tages- und Monatsdatum) ist wiederholt behandelt worden, nicht nur gelegentlich in Untersuchungen über die Landesgeschichte, sondern auch in selbständigen Abhandlungen, die sich ihre Erklärung zum Thema gesetzt haben.[2]) Daß aber ihr Inhalt dadurch nach jeder Richtung hin zweifellos klargestellt wäre, kann nicht behauptet werden. Insbesondere sind ihre rein rechtshistorischen Teile, — vor allem das Verhältnis der neuen Gründung zu dem deutschen und speziell dem Magdeburgischen Recht und die einzelnen deutschrechtlichen Bestimmungen, die in der deutschen Stadtanlage gelten sollten, — immer nur gestreift, jedoch keineswegs geklärt. Es erscheint daher der Versuch angezeigt, diese Teile der Urkunde eingehend dar- und klarzu-

---

[1]) Dieser Aufsatz gibt im wesentlichen den Inhalt eines Vortrages wieder, den der Verfasser am 11. April 1905 in der historischen Gesellschaft in Posen gehalten hat. Da die Posener Lokal- und Provinzialgeschichte weitere Kreise lebhaft interessiert, sind manche Ausführungen gegeben, die der Fachgelehrte entbehrlich finden wird, die aber für ein größeres Publikum von einigem Werte sein können, und die deshalb auch hier nicht fortgelassen sind. — [2]) J. C. Kretzschmer (Regierungsrat a. D.) „Die Gründungsurkunde der Stadt Posen vom Jahre 1253“ (Posen 1853). R. Roepell „Über die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts im Gebiete des alten polnischen Reichs ostwärts der Weichsel“ in den Abhandlungen der hist.-phil. Gesellschaft in Breslau 1. Band (Breslau 1857) S. 243 ff. Warschauer „Stadtbuch von Posen“ (Posen 1892). Schmidt „Geschichte des Deutschtums im Lande Posen unter polnischer Herrschaft“ (Bromberg 1904) u. a.

legen. Hierbei bedarf es nun aber, wie sich unten ergeben wird, einer Übersicht über die ganze Gründungsurkunde. Daher soll zunächst eine Gegenüberstellung des in einer Abschrift vom Jahre 1298 auf uns gekommenen lateinischen Textes[1]) mit einer deutschen Übersetzung gegeben werden, bei der die Urkunde zur Erleichterung der Orientierung und Zitierung in Paragraphen geteilt ist, und sodann eine Besprechung der rechtsgeschichtlich interessierenden Teile erfolgen, wobei außer dem einleitenden § 1 ihre §§ 8, 9, 10, 12, 20, 22 und 23 in Betracht kommen.

1] In nomine Domini amen. Quia soli Divinitati convenit in nullo deficere et omnium memoriam habere, ideo condicionis humane fragilitas artificio sibi remedium quesivit, in quo vigor fabrice naturalis opificis voluntate defecit. Ne igitur quod agitur in tempore cum evolumine temporis a memoria evanescat, apicum caracteribus assolet eternari: quam ob rem presentibus et futuris presentem paginam inspecturis innotescat, quod nos Premisl et Boleslaus fratres uterini divina miseracione duces Polonie, proprie voluntatis arbitrio, usi et baronum nostrorum consilio, et de consensu venerabilis in Christo patris domini Boguphali episcopi totiusque Capituli Poznaniensis ecclesie, honesto viro Thome eiusque posteris civitatem que Poznan vulgariter nuncupatur iure Theutunico contulimus collocandam, in ea libertatem octo annis confirmantes.

1] Im Namen Gottes. Amen. Weil es allein Gott zukommt, in nichts zu fehlen und an alles zu denken, deshalb hat sich das schwache Menschengeschlecht durch die Kunst dafür ein Hilfsmittel gesucht, worin die Kraft des Menschen nach dem Willen des Schöpfers nicht ausreicht. Damit daher das, was in der Zeitlichkeit geschieht, nicht mit dem Fortrollen der Zeit dem Gedächtnis entschwinde, pflegt man es durch Schriftzeichen zu verewigen. Deshalb sei denen, die jetzt und künftig die gegenwärtige Urkunde einsehen, kund, daß wir Brüder (von derselben Mutter) Przemisl und Boleslaus, aus Gottes Barmherzigkeit Herzöge von Polen, aus eigener Entschließung mit dem Rate unserer Barone, auch im Einverständnis des verehrlichen Vaters in Christo, des Herrn Bischofs Boguphal und des ganzen Kapitels der Posener Kirche, dem ehrenwerten Manne Thomas und seinen Nachkommen die Errichtung der

---

[1]) Warschauer „Die städtischen Archive in der Provinz Posen" (Mitteilungen der Kgl. preuß. Archivverwaltung Heft 5, Leipzig 1901) S. 182.

Stadt, die gewöhnlich Poznan genannt wird, nach deutschem Rechte übertragen haben, indem wir ihr acht Freijahre zusichern.

2] Et cives eiusdem civitatis infra libertatem terram nostram intrandi et exeundi cum mercibus et aliis utilitatibus, sive per fluvium qui Wartha dicitur, a theloneo et monetha et ab omnibus aliis exaccionibus, quibus vexari poterint, liberos esse pronunctiamus, ita ut elapsa libertate theloneum per medium solvant.

2] Die Bürger dieser Stadt sollen, wie wir hiermit verkünden, in dieser Freizeit, wenn sie unser Land mit Waren und anderen Nutzgegenständen (zu Lande oder zu Wasser) auf dem Warthefluß betreten oder verlassen, frei sein von Zoll und Geldabgaben und allen anderen Steuern, mit denen sie belästigt werden könnten, und zwar so, daß sie nach Ablauf der Freijahre nur halben Zoll zahlen.

3] Fluvium vero qui Wartha dicitur secus prefatam civitatem fluentem, per miliare unum ex utraque parte cum omnibus utilitatibus, in piscibus capiendis et molendinis construendis scilicet, civibus predicte civitatis in perpetuum contulimus possidendum, eo excepto, quod in eodem districtu unum molendinum, ad nostrum beneplacitum constructum per nos, hereditarie possideamus.

3] Den Warthefluß, der längs der erwähnten Stadt vorbeifließt, haben wir auf eine Meile nach beiden Seiten (auf- und abwärts) mit allen Nutzungen, nämlich dem Fischfang und dem Mühlenbau, den Bürgern der erwähnten Stadt zum ewigen Besitz übertragen, mit der Ausnahme, daß wir in diesem Bezirk eine Mühle, die nach unserm Gefallen von uns erbaut ist, erblich uns vorbehalten.

4] Villas autem has ad sepedictam civitatem contulimus, videlicet:

Aratorum campum,
Petrowo,
Zegrow,
Staralankam,
Nyenchow,
Spithcow,
ambas villas que Vyrbyce dicuntur,
Yssycz,
Panczlaw,
Nyestathow,
Panthcow,

4] Der oft erwähnten Stadt haben wir folgende Dörfer überlassen:

(jetzt:) Rataj,
(jetzt:) Piotrowo,
(jetzt:) Zegrze,
(jetzt:) Starolenka,
Nyenchow [1]),
Spithcow [1]),
(jetzt:) Wilda (?),
(jetzt:) Jersitz,
Panczlaw [1]),
Nyestathow [1]),
Panthcow [1]),

---

[1]) Diese Dörfer sind jetzt untergegangen.

Schidlow,
ambas villas vinitorum
exceptis vineis,
villam Boguthe et
villam Unolfi,
in quibus concessimus memorato advocato eiusque posteris triginta mansos pro agris seminandis et civibus eisdem viginti mansos pro pascuis animalium, in perpetuum possidendos.

Schidlow[1]),
(jetzt:) Winiary
mit Ausnahme der Weinberge,
das Dorf des Bogutha[1]) und
(jetzt:) Umultowo;
in diesen (allen) haben wir dem erwähnten Vogt und seinen Nachkommen 30 Hufen Ackerland und den Bürgern 20 Hufen Weideland zum ewigen Besitz zugewiesen.

5] Cum autem advocatus ad sepedictam civitatem et ad villas supradictas advocaverit et locaverit Theutunicos, elapsa libertate quintum mansum in ipsis villis libere semper sit percepturus ea condicione mediante, ut de singulis mansis dimidiam marcam argenti pro decima tempore statuto solvat.

5] Wenn aber der Vogt zu der erwähnten Stadt und ihren Dörfern Deutsche herbeigerufen und dort angesiedelt haben wird, so soll er nach Ablauf der Freijahre die fünfte Hufe in den Dörfern immer frei erhalten, aber unter der Bedingung, daß er von jeder einzelnen Hufe eine halbe Mark Silber anstatt des Zehnten zur festgesetzten Zeit zahle.

6] Volumus eciam, ut cives eiusdem civitatis in villis supradictis omnes utilitates que nunc sunt et in posterum provenire poterint, ut est in construendis molendinis et venandis feris, excepto molendino fratrum Predicatorum, libere semper obtineant.

6] Wir wollen auch, daß die Bürger der Stadt in den erwähnten Dörfern alle Nutzungen, die jetzt vorhanden sind und in Zukunft aufkommen können, wie beim Mühlenbau und durch die Jagd, mit Ausnahme der Mühle der Predigerbrüderschaft, immer frei (von Abgaben) innehaben.

7] Concessimus eciam, ut molendinum quod Henricus antiquus scultetus ex nostra donacione possedit, per predictum advocatum eiusque posteros iure hereditario sit possidendum.

7] Ferner haben wir zugestanden, daß der erwähnte Vogt und seine Nachkommen die Mühle, die der alte Schultheiß Heinrich kraft unserer Schenkung besessen hat, erblich besitzen sollen.

8] Et cives prenominate civitatis ius secundum formam Maydburgensis civitatis, mediam placacionem de iudicio respondentes, innoxium et illibatum ex nostra donacione perpetue gaudeant possidere, ea racione mediante, ut

8] Die Bürger der erwähnten Stadt sollen sich des Rechts nach dem Muster der Stadt Magdeburg ungefährdet und unverkümmert immerdar kraft unserer Schenkung erfreuen, — wobei sie freilich nur das Gewette in halber Höhe zahlen

[1]) Diese Dörfer sind jetzt untergegangen.

ullus Theutunicorum in districtu dominii nostri constitutus, ipsa iura, vilipendendo, preter iam dictam civitatem alias requirere non presumat.

sollen[1]), — aber in der Weise, daß kein Deutscher, der innerhalb der Grenzen unserer Herrschaft sitzt, geringschätzend sein Recht anderswo als in der genannten Stadt zu suchen sich unterfange.

9] Item concessimus, ut nullus nomine nostro vel nomine nostri castellani seu nomine alterius cuiuscumque potestatis, iudicio quo prefatus advocatus una cum suis civibus infra circulum anni tribus temporibus pro tribunali omnimodam causam diiudicantes sedebunt, interesse presumat: sed in horum et aliorum iurium percepcione plene gaudeat ipsa civitas possessione libertatis.

9] Ebenso haben wir verstattet, daß niemand in unserm Namen oder im Namen unsers Kastellans oder irgendeiner andern Macht, wenn der erwähnte Vogt zusammen mit seinen Bürgern zu den drei Zeiten im Jahre zur Entscheidung jedweder Sache zu Gericht sitzen wird, (störend) einzugreifen sich unterstehe: sondern die Stadt soll sich im Genusse dieser und der anderen Rechte voller Freiheit erfreuen.

10] In predictis vero temporibus iam dictus advocatus a quolibet iudicio condemnato octo solidos denariorum secundum monetam civitatis sit precepturus, et infra quatuordecim dies condempnatus quatuor solidos solvat; si vero maior questio orta fuerit, condempnatus triginta solidos solvat, et singulis diebus condempnatus unum solidum solvat, et de iuramento sex denarios solvat.

10] In den vorgenannten (Ding-) Zeiten soll der erwähnte Vogt von jedem im Gericht Verurteilten 8 Schilling Pfennige nach der Münze der Stadt (als Gewette) erhalten. (In den Dingen) innerhalb der 14 Tage soll der Verurteilte aber (nur) vier Schillinge (Gewette) zahlen. Nur wenn eine größere Sache vorliegt, soll der Verurteilte 30 Schillinge zahlen. Wenn jemand in einem Eintagdinge (Notdinge) verurteilt ist, so soll er nur einen Schilling zahlen, und vom Eide soll er sechs Pfennige entrichten.

11] De singulis vero curiis in eadem civitate constructis et de ortis extra eandem plantatis et de omnibus appotecis, que in eadem construi poterunt, finita libertate cives prefate civitatis dimidium scotum argenti solvant.

11] Von den einzelnen Höfen, die in der Stadt errichtet werden, und von den Gärten, die außerhalb angepflanzt werden, und von allen Niederlagen, die in ihr angelegt werden, sollen die Bürger der genannten Stadt nach dem Ende der Freijahre einen halben Schott Silber zahlen.

---

[1]) Eine andere Erklärung des Partizipialsatzes ist auf Seite 105 Anm. 3 angedeutet.

12] De iudicio vero predictus advocatus tam infra quam extra libertatem tercium denarium semper sit percepturus.

12] Von den Gerichtsgefällen soll der erwähnte Vogt sowohl innerhalb als außerhalb der Freijahre immer den dritten Pfennig erhalten.

13] Et omnes utilitates de prefatis curiis et appotecis infra eandem civitatem et ortis extra constructis ad nos spectantes, iam dicte civitati contulimus in subsidium libere possidendas, et hospites cum expensis venalibus ad ipsam venientes a theloneo et monetha liberos facimus et immunes.

13] Und alle Nutzungen von den erwähnten Höfen und Niederlagen innerhalb und Gärten außerhalb der Stadt, die (an sich) uns zustehen, haben wir zur Unterstützung der Stadt zum freien Besitze zugewiesen, und Fremde, die mit Kaufmannswaren in die Stadt kommen, befreien wir vom Zoll und von Geldabgaben.

14] Concessimus eciam de consensu sepedicti domini Boguphali episcopi Poznaniensis civibus in eadem civitate ecclesiam construere, que in divino officio debet regnare et diebus debitis cum cruce circuire.

14] Wir haben auch im Einvernehmen des genannten Herrn Bischofs Boguphal von Posen den Bürgern gestattet, in der Stadt eine Kirche zu erbauen, die im Gottesdienst den Vorrang haben soll, und an den Pflichttagen mit dem Kreuze umzuziehen.

15] In ipsa vero civitate annale forum, a nobis et a nostris in dominio nostri (sic!) constitutis infra libertatem statuimus, ut nullus in ea hominum infra ipsum forum valeat inpediri.

15] In der Stadt selbst haben wir einen Jahrmarkt, frei von uns und unseren Reichsangehörigen verordnet, so daß niemand während dieses Marktes gehindert werden darf.

16] Item contulimus predicto advocato suisque successoribus duas cameras in domo, quam in ipsa civitate pro mercatoribus edificabimus, possidendas libere, de qua ius et fructum, exceptis predictis cameris, nos et posteri nostri volumus esse percepturi.

16] Auch haben wir dem erwähnten Vogt und seinen Nachfolgern zwei Kammern in dem Hause, das wir in der Stadt für die Kaufleute bauen wollen, zu freiem Besitz übertragen, dessen Rechte und Nutzungen aber mit Ausnahme der erwähnten (zwei) Kammern wir und unsere Nachkommen behalten wollen.

17] De expedicione vero, que extra terram fuerit, cives eiusdem adesse non teneantur; in defensione autem terre adesse tenentur, ut eo validius hostilis incursio reprimatur.

17] An Kriegszügen außer Landes sollen die Bürger teilzunehmen nicht gehalten sein; wohl aber sollen sie bei der Verteidigung des Landes helfen, damit ein feindlicher Einfall um so kräftiger zurückgeschlagen werde.

18] Item, ut predicta civitas plena custodia regnet, promisimus eciam civibus eiusdem civitatis quatuor vigiles et duos balistarios, in nostris expensis procurantes, pro custodia civitatis exhibere.

18] Weiter haben wir auch den Bürgern der Stadt, damit sie sich vollen Schutzes erfreue, vier Wachmänner und zwei Schleuderer versprochen, die wir auf unsere Kosten zur Sicherheit der Stadt anstellen wollen.

19] Et silvas tam infra quam extra districtum eorum pro domibus construendis et aliis necessitatibus, absque omni pavore contulimus succidendas.

19] Auch haben wir (ihnen) freigestellt, die Wälder sowohl innerhalb als außerhalb ihres Bezirkes zum Häuserbau und bei anderen Bedarfsfällen ohne alle Furcht niederzuschlagen.

20] Insuper ipsis alleviantes prohibemus, ut nullus nostrorum subditorum ipsos pro aliquo debito vel casu extra territorium predicte civitatis, id est in alio iudicio compellat respondere: si quis alius eos iudicare presumpserit, iudicium ipsius pronunciamus esse nullum.

20] Wir wollen dazu zu ihrer Erleichterung verhindern, daß einer unserer Untertanen sie zur Antwort wegen irgendeiner Schuld oder Strafsache außerhalb des Gebietes der genannten Stadt, d. h. in einem anderen Gericht zwinge: wenn irgend ein anderer sie zu richten sich unterstände, so erklären wir dessen Gericht für nichtig.

21] Et hominibus in terra nostra constitutis, ad predictam civitatem pro vendendis universis racione fori et emptis abducendis affluentibus concessimus, ut theloneum nec monetam solvant; hospites vero extra terminos terre nostre solvant.

21] Unseren Landesangehörigen, die in die erwähnte Stadt strömen, um auf dem Markt (ihre Waren) zu verkaufen und das (dort) Gekaufte mit sich nach Hause zu nehmen, haben wir nachgelassen, daß sie (davon) weder Zoll noch Steuer zahlen; Fremde aber aus andern Ländern sollen sie entrichten.

22] Insuper concessimus, ut advocatus cum civibus suis tam in potu quam in pane et in omnibus aliis quibus uti debeant, mensuram secundum cursum temporis diligenter disponentes statuant; et quicquid de falsis utilitatis iudicio derivari poterit mensuris, volumus ut civitas ipsam utilitatem per medium semper sit perceptura.

22] Weiter haben wir zugestanden, daß der Vogt mit seinen Bürgern sowohl bei Getränken als bei Brot(getreide) und allen anderen Lebensbedürfnissen zeitgemäße Maße und Gewichte gewissenhaft festsetze; und was an Strafgeldern von falschem Maß und Gewicht dem Gericht zufällt, soll nach unserem Willen zur Hälfte immer die Stadt erhalten.

23] Iudiciorum nichilominus omnium, ut est de contentione,

23] Schließlich übertragen wir in allen Rechtsfällen, sei es bei Schuld-

percussione, suspensione, et omni questione, que inter Theutunicos et Polonos orta fuerit in ipsa civitate et extra ipsam, sicut territorium eiusdem occupat, premisso advocato suisque posteris auctoritatem tradimus diiudicandam et determinandam.

24] Ut autem donacionis et confirmacionis nostre vigor tam presentibus quam futuris innotescat, presentem paginam sigillorum nostrorum subappensionibus dignum duximus roborandam.

Acta sunt hec in Poznania anno ab Incarnacione Domini millesimo ducentesimo quinquagesimo tercio, presentibus hys testibus:

Predpelcone palatino Poznaniensi,
Dirsigravio palatino Gneznensi,
Domaratho iudice curie,
Boguchwalo castellano Poznaniensi,
Eustachio, filio Iohannis,
Pacoslao, filio Cedrici
et aliis quam pluribus.

klagen, Verwundungen, hängenswerten Missetaten und überhaupt allen Klagen, die zwischen Deutschen und Polen in oder außerhalb der Stadt entstehen, soweit ihr Gebiet reicht, dem erwähnten Vogt und seinen Nachfolgern die Verhandlung und Entscheidung.

24] Damit aber unsere Schenkung und Bestätigung sowohl den Lebenden als den künftigen Geschlechtern als beständig kund werde, haben wir die gegenwärtige Urkunde durch unsere angehängten Siegel zu bekräftigen für wert befunden.

Geschehen zu Posen im Jahre der Fleischwerdung des Herrn 1253, in Gegenwart folgender Zeugen:

Predpelco, Palatin von Posen,
Dirsigravius, Palatin von Gnesen,
Domarathus, Hofrichter,
Boguchwal, Kastellan von Posen,
Eustachius, des Johannes Sohn,
Pacoslaus, des Cedricus Sohn
und anderer mehr.

Die obengenannten rechtshistorisch interessanten Paragraphen behandeln, nachdem im § 1 kurz die Geltung des deutschen Rechts in der neuen Gründung bestimmt ist, ausführlich die Gerichtsverfassung, die dort gelten soll. Und wenn sich diese auch nicht als ein einheitliches Ganzes im Zusammenhange darbietet, sondern zwischendurch noch andere Verhältnisse, insbesondere wirtschaftliche und andere Fragen besprochen werden, so kann man sich doch ein klares Bild davon machen, wie die Herzöge das Gericht der Stadt organisieren wollten. Sie schaffen zuerst

I. die Oberhofstellung Posens (§ 8), regeln dann

II. die Dingordnung des städtischen Gerichts und gleichzeitig damit die Gewettesätze (§§ 9, 10), ordnen weiter

III. die Verteilung der Gerichtsgefälle (§ 12) und

IV. die Marktgerichtsbarkeit (§ 22) und kommen schließlich, soweit erforderlich,

V. zu dem Gerichtsstande der neuen Ansiedler (§§ 20, 23).

I.

Die beiden herzoglichen Brüder Przemisl II. und Boleslaus übertragen in § 1 der Gründungsurkunde dem ehrenwerten Manne Thomas (aus Guben) die Anlage der neuen deutschen Niederlassung in Posen nach deutschem Rechte. Welches deutsche Recht sie dabei im Auge haben, und was sie überhaupt unter dem deutschen Rechte verstehen, lassen sie hier ungesagt. Nur in § 8 sprechen sie dann noch von dem Recht nach dem Vorbild der Stadt Magdeburg (mit dem Beisatz mediam placacionem de iudicio respondentes), dessen sich die Bürger der jungen Gründung kraft ihrer Schenkung dauernd erfreuen sollen, mit der Maßgabe, daß kein Deutscher in den Grenzen ihres Herrschaftsgebiets (nostri dominii) geringschätzig anderswo als in der erwähnten Stadt Recht zu suchen wage.

Zwei Streitfragen knüpfen sich an diese Stelle. Die eine betrifft den Partizipialsatz mediam placacionem de iudicio respondentes, die andere den Schlußsatz des Paragraphen, der Zweifel übrig läßt, wohin die deutschen Ansiedler sich wenden sollen, um sich Recht zu holen.

Magdeburger Recht soll die neue Gründung erhalten. Wenn aber die beiden Herzöge von diesem als dem ius secundum formam Maydburgensis civitatis sprechen, so läßt diese weitschweifige Bezeichnung für das kurze, sonst übliche ius Maydburgense, — das zudem so nahe lag, da oben (im § 1) bereits von dem ius Teutonicum die Rede war, — vermuten, daß sie etwas Besonderes mit diesen Worten sagen wollten. In dem kurz darauf ergangenen Gründungsprivileg von Krakau vom Jahre 1257 begegnet eine ähnliche Wendung, und aus ihm läßt sich auch entnehmen, was die Herzöge mit ihren Worten im Sinne hatten. Krakau wurde gegründet eo iure, quo et Wratislaviensis civitas est locata, ut non, quid ibi fit, sed quod ad Magdeburgensis civi-

tatis ius et formam fieri debeat, advertatur, — also nach demselben Recht wie Breslau, aber doch so, daß nicht das dort übliche Recht, wie es sich daselbst weiter entwickelt hat, angewendet werden soll, sondern das reine Magdeburger Recht. Dieses reine Magdeburger Recht wollten die beiden Herzöge auch für Posen einführen. Auch sie hatten die Absicht, zu verhüten, daß das Magdeburger Recht, dessen Kenntnis sie nicht von Magdeburg selbst, sondern von einer Tochterstadt erhalten hatten, — von welcher, wird unten nachgewiesen werden, — zu einem Rechtszuge nach dieser führte. Auch sie wollten ihre Gründung in unmittelbare Verbindung mit dem berühmten deutschen Oberhofe bringen, wie wir unten noch sehen werden. Dieses reine Magdeburger Recht wies aber doch mancherlei Bestimmungen auf, von deren praktischer Anwendung in ihrer neuen Anlage sie oder doch ihre Berater Unzuträglichkeiten befürchteten, die jedenfalls der Mehrzahl der zuströmenden Kolonisten fremd waren und dem Rechte ihrer bisherigen Heimat nicht entsprachen. Darum nahmen sie Veranlassung, sofort in der Gründungsurkunde die Vorschriften des Magdeburger Rechts, die in Posen nicht gelten sollten, namhaft zu machen und durch andere zu ersetzen, die ihnen für die Bedürfnisse der jungen Ansiedlung entsprechender erschienen.

Aus diesem Gedankengange heraus sind die rechtlichen Bestimmungen, die wir in der Gründungsurkunde finden, stets zu betrachten. Es war also doch nicht das reine Magdeburger Recht, das in Posen eingeführt werden sollte, sondern ein abgeändertes Magdeburger Recht, wie es sich in den östlichen Kolonisationsländern herausgebildet hatte. Und wenn uns auch die Quelle verschwiegen wird, aus der es geschöpft ist, so können wir doch aus den Abweichungen vom reinen Magdeburger Recht sicher den Ursprungsort nachweisen, an dessen Recht die Herzöge sich bei der Feststellung der Gründungsurkunde angelehnt haben.

Gleich im § 8 begegnet uns die erste Ausnahme von dem reinen Magdeburger Recht: mediam placacionem de iudicio respondentes, also die Worte, an die sich die erste Streitfrage knüpft. Man muß diesen Partizipialsatz aus seinem Sinne heraus als eine Ausnahmebestimmung erklären, obwohl

sprachlich der Gegensatz zu dem Hauptinhalt des § 8 in keiner Weise hervorgehoben ist. Frühere Erklärungen dieser Worte bedürfen einer Widerlegung nicht, da sie auf einer falschen Lesung beruhten.[1]) Jetzt versteht man darunter eine Modifikation des verliehenen Magdeburger Rechts mit Bezug auf die Höhe der Bußesätze und übersetzt etwa: „Doch sollen sie (d. h. die Posener Ansiedler) nur die Hälfte der (in Magdeburg üblichen) Bußen (im weiteren Sinne, einschließlich des Wergeldes?) zahlen (sich darum verantworten).“[2]) Die Halbteilung der Bußen soll deshalb eingeführt sein, weil die Ansiedler, die von weither herbeigekommen wären, durch die lange Reise und die für ihre Neuansiedlung erforderlichen Anschaffungen in große Geldkosten gestürzt seien und also bei ihrer Ankunft in Posen ihre Barmittel erschöpft hätten, so daß es ihnen ganz angenehm gewesen sei, wenn sie nun hier nur halbe Bußen zu zahlen gehabt hätten.

Diese Erklärung ist m. E. vor allem schon deshalb völlig verfehlt, weil sie das Wesen der deutschrechtlichen Buße verkennt.[3]) Anstatt die Fehde gegen den Missetäter zu beginnen, durfte der Verletzte, wenn die Tat überhaupt sühn-

---

[1]) Bis vor kurzem wurde nämlich statt placacionem noch prolatacionem gelesen. So im Cod. dipl. Maj. Pol. Nr. 321, so Lukaszewicz, Kretzschmer a. a. O. Dessen Erklärung sei nur der Kuriosität halber erwähnt: Die Bürger sollten sich „des Rechts nach den Vorschriften der Stadt Magdeburg und der mittleren Verjährungsfrist bei der gerichtlichen Verantwortung wegen Recht und Unrecht“ erfreuen (S. 11. 44). Zur Vervollständigung dieses Unsinns wird dann auf S. 20 die mittlere Verjährungsfrist als die des Landrechts von 30 Jahren bezeichnet, die in der Mitte zwischen der kürzesten und der unvordenklichen Verjährung stehe. Dem hat sich Wuttke „Städtebuch des Landes Posen“ (Leipzig 1864) S. 8 Anm. 10 unbedenklich angeschlossen. — Roepell a. a. O. S. 288 verbessert prolatacionem in plantationem, hält die Stelle aber für so verderbt, daß sie so, wie sie vorliege, nicht verstanden werden könne. — [2]) So Warschauer, Prümers, in einem Vortrage, gehalten in der historischen Gesellschaft zu Posen am 15. Dezember 1903 bei der Feier zur Erinnerung der Gründung der Stadt Posen vor 650 Jahren. — [3]) Vgl. dazu Friese „Das Strafrecht des Sachsenspiegels“ (Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Gierke), Breslau 1898 S. 171 ff. und dort zitierte.

bar war, für den Eingriff in sein Recht eine Geldsühne oder compositio fordern. Diese umfaßte ehemals in einer Summe die dem Verletzten zufallende Entschädigung und das der zuständigen Obrigkeit gebührende Friedensgeld (fredus), das in einer Quote des Gesamtbetrages festgesetzt wurde. Denn die öffentliche Gewalt war durch die gegen den einzelnen Menschen begangene Friedensverletzung mit getroffen und mußte ebenso wie dieser versöhnt werden. Aber schon in fränkischer Zeit hörte diese Fusion auf, oder vielmehr spaltete sich die compositio in ihre heterogenen Bestandteile, die auch schon vorher nur begrifflich zusammengehalten waren. Das Gewette wurde als ein fixer Betrag neben die compositio gestellt, die nunmehr ganz dem Verletzten zuteil wurde. Das Gewette ist also die öffentliche, die Buße die private Strafgeldsumme, die der Missetäter stets nebeneinander zu zahlen hatte, dem Verletzten zur Strafe für den Eingriff in seine Rechtsgüter und der öffentlichen Gewalt für die dadurch gleichzeitig begangene Verletzung der Rechtsordnung. Das Gewette folgt der Buße, sagt daher der Sachsenspiegel III 45 § 10 mit Recht. Als die höchste Buße erscheint das Wergeld, das ursprünglich der Preis des erschlagenen Mannes, im Sachsenspiegel aber nur noch der Preis für die Vernichtung, für das Leben einer bewerteten Persönlichkeit ist. Ihm gegenüber ist die Buße das Sühngeld für erlittene persönliche Kränkung und Mißhandlung, der Preis für die bloße leibliche Versehrung, die jedem Verletzten nach seiner Geburt zusteht, und die daher im Sachsenspiegel und den sächsischen Rechtsbüchern nicht nach der Schwere dieser Mißachtung der Persönlichkeit, sondern nach ihrem Stande bemessen wird. Im Stadtrecht ist dieses Prinzip nicht etwa verlassen. Zwar begegnen wir hier nur dem einen Wergeldsatze von 18 Pfund und der einheitlichen Buße von 30 Schillingen. Das hat aber seinen Grund darin, daß die Stadtbürger den Schöffenbaren des Landrechts gleichgestellt wurden und die verschiedenen Stände des flachen Landes hier im Bürgerstande zu einer Einheit zusammenschmolzen. Und dieses System standesgemäßer Bußen sollten die beiden Polenherzöge bewußt abgeändert haben, indem sie die Buße-

sätze einfach auf die Hälfte reduzierten? Das ging wohl bei den an die öffentliche Gewalt fallenden Gewettesätzen, indem diese im Interesse der Erleichterung ihrer Ansiedler auf die Hälfte des ihr an sich zukommenden Strafgeldes verzichtete, nicht aber bei den Privatbußen, die zugleich die Wertschätzung wiederspiegelten, deren sich ihre Träger und Empfänger zu erfreuen hatten. Die halben Bußen empfingen nach sächsischem Rechte die Frauen, die also von Rechts wegen nur halb so hoch eingeschätzt wurden als die Männer. Es gab dort auch Spott- und Scheinbußen für die sozial niedrigeren Teile der Bevölkerung und für die Personen, die infolge unehrlichen Gewerbes, unehelicher Geburt oder unredlicher Taten als minderwertig galten, die, wenn sie irgendwie verletzt wurden, zu dem Schaden an ihrer Ehre noch den Spott ernteten. Eine Herabminderung der Bußen auf die Hälfte würde gerade das Gegenteil von dem bewirkt haben, was die Herzöge wollten, nicht eine Heranziehung deutscher Ansiedler nach der neuen Stadt, sondern eine Abschreckung, da sie sich sagen mußten, daß sie dort nur halb so viel galten wie in ihrer Heimat, daß ihre Persönlichkeit nicht voll, sondern nur halb bewertet wurde. Es ist demnach undenkbar, daß die media placacio in der Posener Gründungsurkunde als eine Halbteilung der Bußen (und Wergelder) verstanden werden kann.

Ein weiterer Grund gegen die erwähnte Auffassung der placacio als Buße liegt darin, daß sich zwar in den schlesischen Tochterstädten Magdeburgs eine Halbteilung der Gewettesätze ausgebildet und von hier den ganzen Osten erobert hat, daß dagegen eine ebensolche Herabsetzung der Bußesätze nirgends in Städten mit Magdeburger Recht zu finden ist.

Auch die Begründung der Herabsetzung der Bußesätze von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus hält einer Prüfung nicht stand. Man vergißt dabei, daß eine solche Ermäßigung zwar dem Bußeschuldner eine Erleichterung verschafft, den Bußeempfänger aber ebenso geschädigt hätte, nicht nur an Ansehen gegenüber seiner früheren Stellung in der Heimat, sondern auch an Vermögen, da er nur die Hälfte des Bußegeldes erhalten hätte. Wenn man dagegen mit

einem argumentum ad hominem darauf hinweist, daß schließlich jeder einmal in die Lage habe kommen können, bußfällig zu werden, und sich daher auch im umgekehrten Falle mit der halben Buße habe begnügen müssen, wenn ihm die Buße verschuldet sei, — gewissermaßen eine Anwendung des Rechtssprichworts: „Wer den guten Tropfen genießt, genießt auch den bösen“, — so verkennt man doch den Umfang der Kriminalität, wenn dieser moderne Ausdruck einmal gestattet ist. Wie heute, so war auch schon damals die Verwicklung in ein Verfahren wegen Missetat nicht die Regel, sondern die Ausnahme. Die von den Ansiedlern in der neuen Stadt, denen die Halbteilung der Buße zugute gekommen wäre, nämlich die Raufbolde, Störenfriede usw. würden damit zum Nachteil der von ihnen Verletzten begünstigt worden sein. Im Interesse solcher Leute werden aber weder heute noch wurden damals mildernde Bestimmungen erlassen, so daß auch schon allgemeine Erwägungen gegen diese Erklärung sprechen.

Kann sich demnach die placacio aus diesen Gründen nicht auf solche Strafgelder beziehen, die sich als Privatbußen darstellen (Bußen und Wergelder), so ist sehr wohl denkbar, daß die media placacio die Ermäßigung der Gewettesätze auf die Hälfte bedeuten soll, zumal durch die Worte „de iudicio“ darauf hingewiesen wird, daß die Sühnegelder für das Gericht in Frage kommen.[1] [2]

[1] Auch in § 12 der Gründungsurkunde, wo dem Vogt der dritte Pfennig von den Gerichtsgefällen zugewiesen wird, begegnet die Wendung de iudicio, und zwar hier allein, ohne weiteren Zusatz. Zu dem, was vom Gericht (an Einkünften) verfällt, zählen die Gewettebeträge, aber auch noch mehr. Im § 8 dagegen ist nur von der placacio de iudicio die Rede, die auf die Hälfte herabgesetzt wird. Die Reduzierung des Gewettes ist schlesischen Ursprungs. Zuerst finden wir sie im Halleschen Recht für Neumarkt, wie unten noch näher erörtert werden soll. — [2] Auch im Gründungsprivileg von Guben von 1235 finden wir diese Halbteilung der Gewettesätze. ... Ius etiam tale, quale Magdeburgenses habent, volumus ab inhabitatoribus huius opidi inviolabiliter observari et ab ipsis dimidietatem pene recipi et requiri ..., heißt es dort. Vgl. Wilkii Ticemannus sive vita ... principis Theodorici Thuringiae landgravii ... (Leipzig 1754) im Codex diplomaticus adiectus, Diploma Nr. V S. 21, der auf S. 238 den Sinn der letzten Worte dahin erläutert: „ut cives dimidiam mulctarum

Bedenken könnte erregen, daß im § 10 der Gründungsurkunde ausführlich von den Gewettesätzen, die in Posen gelten sollen, gehandelt wird. Da aber in der Tat an dieser Stelle die Gewettebeträge in einer Weise festgesetzt werden, die man im großen und ganzen als eine Halbteilung bezeichnen kann, so darf man dies Bedenken fallen lassen und etwa in § 8 kurz den allgemeinen Grundsatz und in § 10 seine nähere Auseinandersetzung ausgesprochen finden.

Hingewiesen sei bezüglich des Begriffes der placacio noch von etwa gleichzeitigen Urkunden auf das (allerdings nicht unverdächtige) Privileg vom 16. Februar 1267, in dem Herzog Boleslaus von Kalisch dem Bischof von Breslau die villa Sduni (jetzt Zduny, Kreis Krotoschin) zum Zwecke der Erhebung zur Stadt (in civitatem erigendam) überträgt.[1]) Der Herzog behält sich dabei außer dem Münzrecht gewisse Rechte in Blutsachen (ubi agitur de causa sanguinis videlicet decapitationis vel membri amissionis) vor: in solchen Sachen soll nämlich der Richter des Breslauer Bischofs dem Herzog ratione domini den dritten Teil der dem Gerichte zufallenden Sühnegelder (placationum) zukommen lassen, während die anderen zwei Drittel dem Bischof verbleiben sollen.[2]) [3])

partem accipiant". In der Bestätigungsurkunde von 1367 (Wilke, Dipl. Nr. 121) sind diese Worte übersetzt: Und soten recht, alz die Meideburger haben, wollen wir von den inwanern der stat Gubbin gehabt haben unczubrechlichen und ane geverde und von in die helfte der buesse genomen werden und geheischen ... Scheltz „Geschichte der Ober- und Niederlausitz" (Halle 1847) S. 150 übersetzt „die Hälfte der Gerichtsbußen". Natürlich kann es sich nicht um die Reduzierung der Privatbußen auf die Hälfte handeln. Da der Posener Lokator Thomas aus Guben stammte, ist die Bestimmung über die media placacio möglicherweise durch seinen Einfluß in die Posener Gründungsurkunde hineingekommen.

[1]) Siehe bei Wuttke S. 163. Bereits am 7. Februar 1261 hatte der Schultheiß Lambrecht die Freiheit erhalten, die Stadt Sduncow (Zduny) nach deutschem Recht — eo (iure) quo civitas Novifori (Neumarkt!) in Slesia est locata — zu gründen, was anscheinend nicht gelang. Vgl. Warschauer „Die städtischen Archive in der Provinz Posen" (Leipzig 1901) S. 284. — [2]) Unter den Zeugen befindet sich Predpolco palatinus Posnaniensis, wie bei der Gründungsurkunde von Posen. — [3]) Eine andere Erklärung des Partizipialsatzes mediam placacionem de iudicio respondentes sei hier wenigstens angedeutet.

Die zweite Streitfrage, die sich an den § 8 knüpft, hat den Schlußsatz zum Gegenstande. Man hat bisher allgemein hierin ausgesprochen gesehen, daß die neue deutsche Stadt Posen der Oberhof für alle deutschen Ansiedler im Reiche der beiden Herzöge werden sollte. So Roepell, v. Martitz[1]), Schmidt[2]), Warschauer, der in seinem „Stadtbuch von Posen“ (Posen 1892) S. 39* ausführt, die beiden Herzöge hätten mit dieser Bestimmung Posen zu einer Art Oberhof deutschen Rechts für ihr ganzes Gebiet machen wollen; da die Stadtkolonisation damals erst in ihren Anfängen gestanden habe, so sei es wohl natürlich gewesen, daß eine größere Anlage auch für entfernt liegende Ansiedlungen eine Art Mittelpunkt gebildet habe.

Wenn man hierbei das Wort nobis ergänzt, würde der Satz bedeuten, daß die beiden Herzöge darin verlangen, die Hälfte der gerichtlichen Sühnegelder solle ihnen überantwortet werden. Das wäre eine Abweichung vom sächsischen Recht, da nach diesem die Ablösung der peinlichen Strafen von der Gnade des Richters abhing, der prinzipiell dazu der Einwilligung des Klägers bedurfte, und der Richter infolgedessen auch die Lösungssummen erhielt. Vgl. Friese „Strafrecht des Sachsenspiegels“ S. 167 ff. Fraglich bliebe dann nur, wer die andere Hälfte der placacio bekäme, ob die Stadt oder der Richter, und wenn man sich für den Richter entschiede, wie dann diese Bestimmung mit dem § 12 der Gründungsurkunde in Einklang zu bringen wäre, demzufolge der Vogt den dritten Pfennig der Gerichtsgefälle erhalten soll. Solche Vereinbarungen über die Teilung der Sühnegelder kommen häufiger vor. Außer der Urkunde für Zduny von 1267 sei noch erwähnt der Vergleich zwischen Herzog Heinrich I. von Schlesien und dem Bischof von Breslau vom 5. Januar 1230 — bei Tzschoppe und Stenzel „Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte ... in Schlesien“ (Hamburg 1832) S. 290 — de controversia iurisdiccionis gladii in Nyza (Neiße), nach dem der Herzog zu Gunsten des Bistums auf die Hälfte der Gerichtsgefälle im Neißer Territorium, unbeschadet der Rechte des Vogts, verzichtet und in allen Sachen die placacio et ex placacione proveniens solucio dem Bischof überläßt, bis auf die Blutsachen (causa criminali, que in ius deducta fuerit vel alias manifestata, que vite amissionem vel membrorum truncacionem inducit), bei denen die solucio dem Herzog und Bischof zu gleichen Teilen (communis) gebührt et nulla placacio fiat sine ducis misericordi consensu.

[1]) „Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen“ (Leipzig 1867) S. 41, der die Gründungsurkunde von Posen fälschlich von 1257 datiert. — [2]) S. 118. 119. 152.

Neuerdings hat Warschauer bei Gelegenheit eines Vortrages des Verfassers dieser Zeilen über die Gründungsurkunde von Posen in der historischen Gesellschaft zu Posen (11. April 1905) eine andere Erklärung vorgeschlagen. Er will jetzt die Worte im Schlußsatze des § 8 „preter iam dictam civitatem" nicht auf Posen, sondern auf Magdeburg beziehen, was grammatikalisch möglich ist, und die Worte „in districtu dominii nostri" nicht von dem ganzen Herrschaftsbereich der beiden Fürsten verstehen, sondern von dem engen Gebiete, das sie der neuen Gründung überwiesen haben, das bisher in ihrer Herrschaft gewesen war, — im Gegensatze zu den Distrikten davon, die vordem anderen Grundherren (Klöstern, dem Bischofe, sonstigen Territorialherren) zugestanden hätten. Die Herzöge sollen darnach den Bürgern der Stadt Posen das Recht nach dem Muster der Stadt Magdeburg verliehen haben, so zwar, daß kein Deutscher (wenigstens) aus dem Bezirke des ehemals in ihrer Herrschaft gewesenen (jetzt der neuen Stadt zugewiesenen) Landes diese Rechte mißachten und anderswo als in der genannten Stadt (nämlich Magdeburg) Recht holen dürfe. In § 8 soll nach dieser neuen Ansicht von einer Oberhoferrichtung in Posen deshalb keine Rede sein können, weil in gleichzeitigen und wenig späteren Urkunden — z. B. der Gründungsurkunde von Schrimm ebenfalls von 1253 — niemals von diesem Vorrecht Posens etwas erwähnt sei, während umgekehrt Posen selbst stets in Magdeburg Rechtsbelehrung geholt habe.

Diese Erklärung Warschauers hat zweifellos sprachliche Bedenken nicht gegen sich. Höchstens könnte auffallen, daß die Herzöge sich gerade hier und allein hier mit Bezug auf das der neuen Gründung zugewiesene Gebiet an ihr früheres Herrschaftsrecht erinnert haben sollen, noch dazu, ohne den Zusatz eines den früheren Zustand ausdrückenden Begriffes, etwa: in districtu nostri pristini dominii, — während sie in derselben Urkunde an verschiedenen anderen Stellen, wo ähnliche Wendungen sich finden, von dem Stadtgebiet als dem districtus civium (§ 19: tam infra quam extra districtum eorum) oder dem territorium civitatis (§ 20: extra territorium predicte civitatis, § 23: in ipsa civitate

et extra ipsam, sicut territorium eiusdem occupat) sprechen oder doch wenigstens sich sozusagen neutral ausdrücken, wie in § 3 (in eodem districtu). Auch bedeutet dominium, das in § 15 noch einmal vorkommt (in dominio nostri(!), das Reichsgebiet, das die Herzöge in § 21 zweimal terra nostra nennen. Der Sprachgebrauch der Gründungsurkunde bei territorialen Bezeichnungen kann also von Warschauer zu seinen Gunsten wenigstens nicht herangezogen werden, sondern scheint sogar gegen ihn ins Feld geführt werden zu können.

Recht hat Warschauer aber darin, daß der angebliche Oberhof Posen sonst nicht erwähnt wird. Nirgends ist in den Gründungsurkunden der anderen Städte aus der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts von einer solchen bevorrechtigten Stellung Posens eine Spur zu finden. Vielmehr wird bald nach der Gründung Posens noch anderen Städten in Großpolen eine Oberhofstellung verliehen, die allerdings immer nur einen kleinen territorialen Bezirk umfassen soll.[1])

Schließlich ist auch das richtig, daß Posen selbst — wenigstens soviel wir wissen — ausschließlich in Magdeburg sich Rechtsbelehrung geholt hat. Woher Roepell und im Anschluß an ihn v. Martitz zu der Annahme kommen, daß der Rechtszug von Posen auch nach Halle gegangen sei, ist nicht ersichtlich und nicht zu beweisen.

Warschauer könnte für sich auch noch den Zusammenhang anführen, in den seine Auffassung des § 8 sehr wohl hineinpassen würde. In § 4 werden die Dörfer genannt, die der Stadt Posen zugewiesen werden, samt den Nutzungen, die darin der Vogt und die Bürger haben sollen. In §§ 5 und 6 kommen dann die besonderen Vorrechte zur Besprechung, die dem Vogt und den Bürgern in diesen Dörfern zustehen sollen. Die in § 7 erwähnte Mühle des früheren Schultheißen Heinrich, die dem neuen Vogt zufallen soll, liegt wenigstens nicht in der neuen Anlage, sondern östlich der Warthe in der alten polnischen Ansiedlung.[2]) Hieran könnte sich sehr wohl, nachdem § 8 nun auf das in der Stadt geltende Recht gekommen ist, die Bestimmung an-

---

[1]) Schmidt S. 118. — [2]) Warschauer „Stadtbuch" S. 37*.

schließen, wo die Deutschen, die sich in dem der neuen Gründung zugewiesenen Bezirke niederlassen, ihr Recht suchen sollen.

Freilich müssen aber auch mancherlei Bedenken gegen Warschauer geltend gemacht werden.

Wenn Posen ausschließlich in Magdeburg Recht geholt hat, so war dieser Rechtszug eine natürliche Folge der Verleihung Magdeburger Rechts an die neue Gründung. Die Bewidmung einer Stadt mit dem Rechte einer anderen hat als Wechselwirkung ohne weiteres im Gefolge, daß die bewidmete Stadt gewissermaßen als Tochterstadt in die Familie der Mutterstadt aufgenommen wird und — um das Bild fortzuführen — wie die Tochter bei der Mutter sich Rat holt, wenn sie solchen bedarf. Beide Tatsachen stehen im Verhältnis von Ursache und Wirkung. Um diese Rechtsbeziehungen zwischen Posen und Magdeburg herzustellen, bedurfte es deshalb keiner besonderen Bestimmung im Gründungsprivilegium. Wenn also der durch die Worte „ea racione mediante" eingeleitete Schlußsatz wirklich die Bedeutung hätte, die Warschauer ihm beimißt, so würde er etwas Selbstverständliches sagen, so wäre er völlig überflüssig. Außerdem muß man m. E. in der Wendung „ea racione mediante" die Einführung eines Gegensatzes, einer Einschränkung des Vorhergegangenen sehen, ebenso wie in dem durch die Worte „ea condicione mediante" in § 5 eingeführten Schlußsatz. Dann aber paßt Warschauers Erklärung des Schlußsatzes gar nicht mehr, die darin gerade eine Fortführung des im Anfange ausgesprochenen Gedankens erblicken will.

Das Hauptbedenken aber, das gegen diese neue Erklärung Warschauers geltend zu machen ist, ist das folgende: Was soll die beiden Polenherzöge bewogen haben, für die Posener deutschen Ansiedler in dieser fast feierlichen Form den ausschließlichen Rechtszug nach Magdeburg vorzuschreiben? Konnte und mußte es für sie nicht völlig gleichgültig sein, wo sich diese ihr Recht holten, wenn sie zu diesem Zwecke doch in das Ausland gehen mußten? Mußte es ihnen nicht gerade im Gegenteil am Herzen liegen, daß diese weite Reisen bis über die Elbe, die doch mit schweren

Opfern an Zeit und Geld verknüpft waren, vermieden wurden? Daß die neue Stadt das bei der Bewidmung erhaltene, reine Magdeburger Recht unverfälscht behielte und deshalb auch bei jedem künftigen Rechtszuge an die Urquelle gehen sollte, kann kaum ihr Beweggrund gewesen sein. Dazu waren weder sie, noch ihre Berater, noch auch die in ihrem Lande bereits seßhaften Deutschen ausreichend genug über den Oberhof an der Elbe und sein Recht unterrichtet. Und ob die Posener Ansiedler in rechtlicher Abhängigkeit von Magdeburg standen, oder ob eine Tochterstadt Magdeburgs ihr Oberhof war, das war, wie gesagt, für die Polenherzöge ohne das geringste Interesse, schon aus dem Grunde, weil der Zug an den höchsten Stuhl (Magdeburg) immer noch offen blieb, wenn man mit dem Oberhofspruch nicht einverstanden war. Man vermißt also jeden verständlichen und verständigen Beweggrund, aus dem die beiden Herzöge sich zu dieser Bestimmung hätten leiten lassen können, wenn diese die ihr von Warschauer beigelegte Bedeutung hätte.

Auch dem weiteren Argument Warschauers gegen die Oberhoferrichtung in Posen, daß davon weder in gleichzeitigen noch späteren Urkunden die Rede sei, kann m. E. durchschlagende Beweiskraft nicht zuerkannt werden. Freilich ist in den Gründungsurkunden von Schrimm von 1253, Meseritz (vor 1259), Exin von 1262, Pudewitz von 1266 usw.[1]), die hier in Frage kommen, von dem Posener Oberhofe keine Rede. Im Gegenteil wird Pudewitz, das kaum vier Meilen von Posen entfernt liegt, selbst Oberhof für drei umliegende Dörfer.[2]) Wenn Warschauer noch besonders auf das in demselben Jahre wie Posen mit deutschem Rechte bewidmete Schrimm verweist, so ist es zwar richtig, daß die Schrimmer Urkunde jünger ist als die Posener. Sie kann aber weder für noch gegen seine Ansicht angeführt werden, da sie in rechtlicher Beziehung nur die Bestimmung enthält: „Volumus eciam, ut dictus Cunradus (d. h. der Vogt) cum dicta civitate pocientur eo iure, quo cives et civitas nostra Poznaniensis.“ Man könnte sogar in diesem Hinweis

[1]) Schmidt S. 83. — [2]) Schmidt S. 118.

auf das in Posen angewendete Recht eine indirekte Aufforderung finden, dorthin auch den Rechtszug zu lenken. Ferner ist aber zu berücksichtigen, daß die Gründungsurkunden der in Frage kommenden Städte aus dem 13. und 14. Jahrhundert fast ausnahmslos erschöpfend nur die Vorrechte der mit deutschem Rechte bewidmeten Städte aufzählen, zu denen jedenfalls die Pflicht, nur in Posen Rechtsbelehrung zu holen, nicht gezählt werden kann, — daß also aus der Verschweigung dieses gebundenen Rechtszuges noch nicht darauf geschlossen werden kann, daß er nicht bestanden hat. Aber es braucht auf dieses Argument schon deshalb kein Gewicht gelegt zu werden, weil, wie unten gezeigt werden soll, der Plan der Polenherzöge mit der Errichtung des Posener Oberhofs zwar fein erdacht, aber nicht richtig fundiert war. Dies mochten sie bald bemerkt haben, und so kann auch die Aussichtslosigkeit der Durchführung des Planes der Grund gewesen sein, weshalb sie ihn bald fallen ließen und später nicht mehr darauf zurückkamen.

Die Bedenken, die der neuen Ansicht aus den Worten in districtu dominii nostri entgegengesetzt werden könnten, — nämlich, daß es unerklärlich sein würde, warum die beiden Polenherzöge in der Gründungsurkunde für Posen allen ihren deutschen Untertanen in ihrem ganzen Reiche die Verpflichtung auferlegen, in Magdeburg Recht zu suchen, die auf diese Weise natürlich nur den Posener Deutschen bekannt geworden wäre, — hat Warschauer erkannt. Deshalb interpretiert er diese Worte eng und bezieht sie nur auf die deutschen Ansiedler, die sich in dem ehemals ihrer Herrschaft unterworfenen und durch die Gründungsurkunde der neuen Anlage überwiesenen Bezirke befinden. Aber sie sind bei dieser nach meinem Empfinden sehr künstlichen Auslegung überhaupt überflüssig, da selbstverständlich die Polenherzöge, wenn sie nur als Grundherren Anordnungen treffen wollten, auch bloß ihren Grund und Boden und seine Bewohner im Auge haben konnten. Man müßte denn annehmen, daß die Herzöge aus Rücksicht auf die anderen Grundherren in und um Posen herum, etwa um den Schein zu vermeiden, als wollten sie in deren Gerechtsame eingreifen, diese Beschränkung noch ausdrücklich hervorgehoben

hätten. Eine solche Rücksichtnahme war aber gar nicht erforderlich, da das Gebiet, auf dem die neue Ansiedlung sich erheben sollte, kurz vorher durch Vertrag vom 24. April 1252 von dem bisherigen Grundherrn, dem Bischof Boguphal von Posen, an den Herzog Przemisl abgetreten war[1]), andere Grundherren also gar nicht in Frage kommen konnten. Bedeutung gewinnen die erwähnten Worte erst im Munde der Herzöge als Territorialherren, als Landesfürsten, und, wenn man darunter den gesamten Umfang des den domini terre unterworfenen Dominiums, den ganzen Bereich ihrer Herrschaft versteht.

Auffallen könnte in dem Schlußsatz des § 8 noch der Zusatz „ut ullus Theutunicorum ....“ Denn, wenn dort die Posener Bürger mit dem Magdeburger Recht begnadet und (nach Warschauer) in ihrem Rechtszuge nach Magdeburg verwiesen werden, so war es selbstverständlich, daß sich diese Bestimmungen nur auf die deutschen Ansiedler bezogen, und dies brauchte nicht noch besonders hervorgehoben zu werden. Doch läßt sich das Bedenken dadurch beseitigen, daß nach § 5 Deutsche sowohl in der Stadt als auch in den der Stadt verliehenen 17 Dörfern der Umgegend, wie sie in § 4 aufgezählt werden, angesetzt werden sollten, also sowohl deutsche Bürger als Bauern, — und der Zusatz ullus Theutunicorum könnte daraus erklärt werden, daß die Herzöge beide Gruppen im Auge hatten, die sie zusammenfassend als Deutsche bezeichnen. Freilich wäre von den Stadtbauern in den Stadtdörfern dann nur gesagt, daß sie in Magdeburg ihren Oberhof hätten, unklar bliebe aber, wo sie Recht zu nehmen hätten, da in der Gründungsurkunde immer nur von den cives die Rede ist.

Kann aus allen diesen Gründen Warschauers neue Erklärung nicht gebilligt werden, so legt sie doch eine andere Deutung nahe, die manches für sich hat: nämlich die Worte „preter iam dictam civitatem“ zwar (gegen Warschauer) auf Posen zu beziehen, aber die Worte „in districtu nostri dominii“ (mit Warschauer) in dem besprochenen engeren Sinne aufzufassen. Dann wäre in dem Schlußsatz des § 8

[1]) Warschauer a. a. O. S. 38*.

gesagt, kein Deutscher im Bezirke des der Stadt verliehenen Gebietes solle anderswo Recht suchen als in Posen, dieses würde also gewissermaßen zum Oberhof für die Stadtdörfer, für seine nächste Umgebung bestimmt, ebenso wie z. B. Slupca für den Bezirk Ciążyn, oder Pudewitz für die drei deutschen Nachbardörfer Jerzyn, Jerzykowo und Siemianowo, oder Kalisch für das in dem gefälschten Privileg von 1283 bezeichnete umfangreiche Gebiet.[1]) Diese Erklärung hätte die Tatsache für sich, daß die Stadtdörfler nicht in Posen Recht nahmen, sondern besondere Dorfgerichte, bestehend aus dem Schulzen und den Dorfschöffen, hatten, deren Verhandlungen nur sicherheitshalber, und weil diese Dorfgerichte keine Bücher führten, soweit erforderlich, ursprünglich im Original in die Schöffenbücher der Stadt gelegt, später abschriftlich in diese eingetragen wurden.[2]) Zwar haben wir dafür erst aus dem 15. Jahrhundert urkundliche Belege. Aber der Rückschluß von dort auf die Gründungszeit wäre ohne Bedenken zulässig. Es wäre auch sehr wohl denkbar, daß diese Dorfschöffen, wenn ihnen Zweifel bei der Rechtsfindung aufstießen, sich an die Stadtschöffen gewandt und sich bei ihnen Rechtsbelehrung geholt haben. Die von Warschauer S. 84* als erwünscht bezeichnete Untersuchung über die Stellung dieser Dörfer zur Stadt würde zweifellos hierüber Aufklärung schaffen.

Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß den Herzögen bei § 8 ein derartiger Plan vorgeschwebt haben kann, zumal wenige Jahre darauf bei Pudewitz eine ähnliche Einrichtung von ihnen ins Leben gerufen wird.[3]) Aber die Bedenken, die oben gegen die einschränkende Auslegung der Worte „in districtu dominii nostri“ geltend gemacht sind, müssen natürlich auch hier erhoben werden. Außerdem waren eigentlich die Deutschen in den Stadtdörfern von selbst auf die Posener Schöffen als die nächsten angewiesen, wenn sie

---

[1]) Schmidt S. 118. — [2]) Warschauer S. 149*. — [3]) Auch in dem — wie unten zu zeigen — für die Posener Gründungsurkunde vorbildlichen Privilegium für Brieg von 1250 wird diese Stadt zum Oberhofe für die Dörfer innerhalb der Bannmeile bestimmt: Omnes ville site infra spacium miliaris unius ab ipsa civitate iura sua requirere debent iuris sententia promulgante.

sich Rechtsbelehrung verschaffen wollten, und es hätte keiner so feierlichen Verwarnung bedurft, um diesen Rechtszug festzusetzen. Das wäre viel Lärm um nichts.

Es bleibt daher nur die bisherige Erklärung übrig, in dem § 8 die Bestellung der neuen Gründung zum Oberhofe für alle Deutschen im Reiche der beiden Herzöge zu sehen, die m. E. allein dem Wortlaute gerecht wird.

Dieser Plan der beiden Polenherzöge, in Posen einen Oberhof deutschen Rechts für ihr ganzes Land zu schaffen, wie es Magdeburg in den deutschen Grenzmarken und Kolonisationsländern geworden war, stellt ihrem politischen Verständnis für die Bedeutung einer solchen Belehrungsinstanz zweifellos das beste Zeugnis aus und spricht von ihrem Ehrgeize. Gelangte der Plan in der beabsichtigten Weise zur Ausführung, so mußte er einmal der neuen Gründung nicht nur äußere Ehren und Ansehen, sondern auch klingenden Lohn bringen, indem er gleichzeitig auch verhinderte, daß die für die Rechtsbelehrungen zu zahlenden Gebühren aus dem Lande getragen wurden. Ferner schaffte er für die Rechtsuchenden gewaltige Erleichterungen, indem sie in der Nähe eine Instanz erhielten, bei der sie sich im deutschen Rechte belehren lassen konnten, und also die weiten Reisen nach den fernen deutschen Oberhöfen ersparten. Endlich lag es auch im Interesse der Herzöge selbst, daß die Deutschen, die sich im Lande ansiedelten, auch im Lande selbst ihr Recht erhalten konnten und nicht immer außer Landes zu gehen brauchten, wenn rechtliche Zweifel in ihren Gerichten entstanden, daß sie auf diese Weise also mehr mit der Scholle verwuchsen, auf der sie saßen, — ganz abgesehen davon, daß für alles deutsche Recht eine einzige Zentralinstanz im Lande geschaffen wurde, deren Spruchpraxis man bequemer übersehen konnte, als wenn an allen Ecken und Enden aus den deutschen Landen Recht importiert wurde. Denn wenn es sich auch nicht vermeiden ließ, mit dem deutschen Bauer und Bürger zugleich auch das deutsche Recht ins Land zu lassen, so sollte das deutsche Recht doch nicht die Veranlassung bieten, daß die deutschen Ansiedler immer wieder auf ihre frühere Heimat hingewiesen würden, zumal es aus dem Beispiel Magdeburgs so leicht schien, diesen

Rechtsverkehr gewissermaßen zu monopolisieren oder zu lokalisieren.

Nach allen Richtungen also schien diese Idee Vorteile zu versprechen, die die Herzöge durch ein einziges Verbot an ihre deutschen Untertanen — die Sprüche der neuen Instanz nicht gering zu achten und sie zu umgehen — ausnutzen und sich und ihrem Lande sichern zu können glaubten. Nur verkannten sie dabei die Grundlage, auf der die deutschen Oberhöfe beruhen, das Verhältnis der Mutterstädte zu ihren Tochterstädten, und blieben sich darüber im unklaren, daß nur auf diesen Zusammenhang ihr Ansehen sich gründete. Denn die deutschen Oberhöfe sind keine künstlichen Schöpfungen, die die Landesherren durch ihren Befehl aus dem Nichts erschaffen haben, indem sie einfach ihre Untertanen an diese Rechtsstätten verwiesen, sondern es sind Produkte der natürlichen Entwicklung, die allenfalls eine landesherrliche Anerkennung vertrugen, im übrigen aber ihre Grundlage in den bestehenden, von selbst gegebenen Rechtsbeziehungen zwischen der Mutterstadt und ihren Tochterstädten fanden. Teilte eine Stadt anderen ihr Recht auf Verlangen mit, was war natürlicher, als daß diese bewidmeten Städte bei Unklarheiten, Lücken, Zweifeln, die ihnen bei der Anwendung dieses Rechts aufstießen, dort Auskunft suchten, woher sie dieses Recht erhalten hatten. So ist der Rechtszug von den Tochterstädten zu der Mutterstadt entstanden, so ist diese ihr Oberhof geworden, und es war wohl möglich, diesen Rechtsverkehr zu unterbinden, nicht aber, ihn auf andere Weise ins Leben zu rufen. Wenn die polnischen Herzöge also Posen für ihre Lande eine Oberhofstellung schaffen wollten, so war dies ein, wenn auch nicht gerade aussichtsloses, so doch schwieriges Unternehmen, weil es der natürlichen Basis entbehrte und auf einer künstlichen Grundlage stand, und der ausbleibende Erfolg zeigte dann auch, daß ihr Plan in dieser Beziehung verfehlt war.

Im übrigen wird man in der Bestimmung des § 8, daß kein Deutscher in den Grenzen des polnischen Reiches anderswo als in Posen Rechtsbelehrung holen dürfe, nur ein Verbot für die außerhalb Posens angesessenen Deutschen zu

erblicken haben, nicht für Posen selbst. Denn seine Schöffen mußten, wenn sie sich selbst keinen Rat wußten, einen höheren Oberhof angehen dürfen, und sie haben sich auch vielfach in Magdeburg Rechtsbelehrung geholt, wie die verhältnismäßig große Zahl der uns erhaltenen Magdeburger Rechtssprüche für Posen aufs beste beweist.

Es fragt sich nun noch, wie oder wo die beiden herzoglichen Gründer zu der Kenntnis und Bewunderung dieses ius secundum formam Maydburgensis civitatis gekommen sind, das sie ihrer Stadt verliehen haben. An sich denkbar wäre, daß sie sich in Magdeburg selbst über das Weichbildrecht und die Oberhoftätigkeit des Schöffenstuhls Nachrichten verschafft haben, und zweifellos hätten sie dort für ihre Stadt ebenso einen Rechtsbrief erbitten und erhalten können, wie z. B. Herzog Heinrich I. von Schlesien (1201 bis 1238) für Goldberg, oder wie die Breslauer Bürger, oder wie die Neumarkter Bürger in Halle.[1]) Doch ist diese unmittelbare Einwirkung bei Posen zum mindesten nicht beweisbar, tatsächlich auch ausgeschlossen. Es bleibt also nur übrig, anzunehmen, daß die beiden Herzöge in einer Tochterstadt Magdeburger Rechts dieses und die darauf begründete Rechtsverbindung mit der Metropole kennen und schätzen gelernt und dort oder von dort die Anregung empfangen haben, durch die Begründung eines solchen Rechtsverkehrs auch ihrer neuen Stadt mit einem Male in die Höhe zu helfen. Diesen Tochterstädten verdanken ja auch wir fast unsere gesamte Kenntnis des Magdeburger Rechts.

Es ist durchaus kein Zufall, daß uns die hauptsächlich-

[1]) Weshalb die Neumarkter sich im Jahre 1235 nicht nach Magdeburg, sondern nach Halle gewendet haben, um sich Unterweisung über das Magdeburger Recht zu erbitten, ist dunkel. Gaupp „Das alte Magdeburgische und Hallische Recht“ (Breslau 1826) S. 80, 87 spricht darüber einige, nicht sehr überzeugende Vermutungen aus. Ich möchte wenigstens die Frage anregen, ob hierbei nicht schon die im Weichbildrecht c. X § 1 (herausgegeben von v. Daniels und v. Gruben, Berlin 1858) vertretene Auffassung mitgewirkt haben könnte, daß Halle als die älteste Tochterstadt Magdeburgs darum auch der Ort sein solle, wo alle aus Polen, Böhmen, der Mark Lausitz und deren Städte ihr Recht zu holen hätten.

sten Quellen des Magdeburger Rechts nicht in Magdeburg selbst, sondern in seinen Tochterstädten erhalten sind. Auch wenn bei der Zerstörung Magdeburgs durch Tilly im Jahre 1632, die ja auch dem berühmtesten Schöffenstuhl der östlichen deutschen Lande den Untergang bereitete, nicht alle in der Stadt vorhandenen Rechtsaufzeichnungen vernichtet wären, wie es tatsächlich der Fall gewesen ist, würden uns im Archive des Schöffenstuhls aus älterer Zeit offizielle Niederschriften kodifikationsähnlicher Art, wie etwa die Rechtsmitteilungen für Goldberg, Breslau, Culm, Schweidnitz, Halle, oder gar noch umfangreichere Arbeiten wohl nicht erhalten worden sein, einfach aus dem Grunde, weil solche in Magdeburg selbst kaum vorhanden gewesen sein werden. Das Recht, das in Magdeburg in Übung war, brauchte für Magdeburg nicht aufgeschrieben und gesammelt zu werden, weil es dort bekannt war. Wohl aber war es für die Tochterstädte von Wert, dieses Recht, das ihnen noch unbekannt war, aus Magdeburg in schriftlicher Fassung zu erhalten, zu bewahren und auch künftig zu sammeln. Dieses Ergebnis folgt aus der deutschen Auffassung des Rechts sowohl wie aus der Entwicklung des Rechtsverkehrs zwischen Mutterstadt und Tochterstädten.

Das deutsche Recht ist Volksrecht, nicht Amts- oder Obrigkeits- oder Fürstenrecht. Es ist Gewohnheitsrecht, nicht Gesetzesrecht. Es beruht auf der im Volke lebenden Rechtsüberzeugung, die der Volksseele immanent ist, und die jederzeit im Bedarfsfalle von den dazu Berufenen zu Tage gefördert werden kann, die deshalb auch einer Aufzeichnung nicht bedarf. Es wird nicht in den toten Buchstaben gepreßt und ein für allemal festgelegt, sondern für den einzelnen Fall gefunden, aus dem ewig quellenden Born des Rechtslebens geschöpft und seinem Bedürfnisse angepaßt.

So war denn in Magdeburg um die Zeit, als die neue Gründung in Posen erfolgte, das geltende Recht in größerem Umfange noch nicht schriftlich fixiert. Das war überhaupt nicht nötig, solange dieses Recht über den Kreis der Stadt nicht hinausging. Innerhalb ihrer Mauern fanden die Schöffen das Recht dem sie darum von Fall zu Fall fragenden Richter bei Bedarf, und die Rechtssätze pflanzten sich von Geschlecht

zu Geschlecht im Wege der mündlichen Überlieferung fort. Eine schriftliche Aufzeichnung dieser Rechtsübung war aber auch dann noch entbehrlich, als das Magdeburger Recht schon außerhalb der Stadt zu Ansehen gekommen war und Tochter- und Enkelstädte gewonnen hatte, die bei dem Oberhofe der Mutterstadt Rat suchten, wenn sie über diesen oder jenen zweifelhaften Fall nicht selbst zu einer Entscheidung kommen konnten. Denn solange diese bewidmeten Städte noch nicht weiter entfernt lagen als Stendal, Jüterbock, Halle, Brandenburg, selbst Prenzlau, die im 12. oder 13. Jahrhundert Magdeburger Recht erhielten, war der persönliche Rechtszug, der Zug der Schöffen der Tochterstadt zu ihrer Unterweisung an den Oberhof, sei es in voller Stärke, sei es in Gestalt einer Abordnung, noch möglich und üblich. Erst als das Magdeburger Recht siegreich in den fernen Osten vorgedrungen war, als Städte in Schlesien, Böhmen, Preußen damit bewidmet waren, die bei der weiten Entfernung nicht in jedem Falle nach der Metropole schicken konnten, um sich dort Recht zu holen, war der Zeitpunkt gekommen, wo die Magdeburger Schöffen zu mehr oder minder umfangreichen schriftlichen Aufzeichnungen ihrer Rechtssätze veranlaßt wurden, da sie das billige Verlangen dieser entfernten Tochterstädte um Erteilung von Rechtsbriefen anerkennen mußten. Es liegt also in der Natur der Entwicklung dieses Rechtsverkehrs zwischen der Mutterstadt und den Tochterstädten, daß eine schriftliche Fixierung des Magdeburger Rechts (in Magdeburg selbst und in Halle) erst begann, als Fürsten und Städte der östlichen Kolonisationsländer darum baten, um es schwarz auf weiß nach Hause tragen zu können und daran in der Heimat einen Anhalt zu haben. Anspruch auf auch nur einige Vollständigkeit konnten diese Rechtsbriefe nicht machen. Dazu fehlte den Absendern noch die zu einer ausführlicheren Kodifikation erforderliche Technik. Diese Vollständigkeit lag ihnen aber vielleicht auch gar nicht am Herzen, da ja sonst ihr Oberhof gänzlich oder jedenfalls mehr, als ihrem Geldbeutel zuträglich war, ausgeschaltet worden wäre. Nur die gewissermaßen täglichen Fragen des Rechtslebens, die häufigsten Fälle der Praxis wurden deshalb in diesen Rechtsmitteilungen mehr oder minder genau behandelt;

schwierigere Sachen mußten nach wie vor zur Entscheidung an den Oberhof gebracht werden. Aus diesen offiziellen Rechtsbriefen und sonstigen von den Magdeburger Schöffen auf einzelne Rechtsfragen erteilten Rechtssprüchen, aus denen man das auf den konkreten Fall Bezügliche mehr oder minder geschickt tilgte und nur das allgemein Wichtige stehen ließ, also gewissermaßen den Rechtskern herausschälte, wurden dann in Schlesien jene privaten Sammlungen Magdeburger Rechts zusammengestellt, aus denen wir seine eingehendere Kenntnis überhaupt zu schöpfen haben. Und ebenso wie wir nur durch diese Art des Rechtsverkehrs der Tochterstädte mit der Mutterstadt solche Nachrichten überkommen haben, ebenso konnte man schon ehemals über das Magdeburger Recht sich besser in einer Tochterstadt unterrichten, die von der Metropole schriftliche Unterweisungen darüber erhalten hatte, als in der Oberhofstadt selbst, auch wenn man etwa hier an der Quelle ein längeres und umfangreiches Studium der Rechtsprechung hätte betreiben wollen. Erst in diesen Magdeburger Rechtsbriefen erlangte die in Magdeburg bestehende Rechtsübung eine für den darin Fremden faßbare und greifbare Gestalt, erst hier wurde sie in einer Form sichtbar, die es auch den damit bisher Unbekannten ermöglichte, ihren Inhalt zu erkennen und sich anzueignen. Es wird zwar auch die Meinung vertreten, man habe in Magdeburg, wenn man nach außerhalb Rechtsbriefe versandte, immer eine Abschrift davon zurückbehalten, weil dies im Mittelalter üblich gewesen sei.[1]) Mir will dies wenig wahrscheinlich vorkommen, da ein Bedürfnis dazu nicht vorlag, ganz abgesehen davon, daß diese Annahme jedes Beweises entbehrt und überhaupt nicht beweisbar ist. Höchstens sind in Magdeburg in späteren Jahrhunderten die Entwürfe zu den Rechtssprüchen vorhanden gewesen, aus denen dann die Reinschriften gefertigt wurden, wenn die innere Verfassung des Magdeburger Schöffenstuhls, wie wohl anzunehmen, in dieser Beziehung der des Schöffenstuhls beider Städte Brandenburg geähnelt hat, dessen uns zum Teil er-

---

[1]) So Gaupp „Das alte Magdeburgische und Hallische Recht" (Breslau 1826) S. 6.

haltene Akten dies beweisen.[1]) Wenn die Ansicht Gaupps aber wirklich richtig wäre, so wurden diese abschriftlichen Rechtsaufzeichnungen zweifellos bei der Rechtsanwendung in Magdeburg nicht oder nur selten benutzt, eben weil das Recht von den Schöffen lediglich nach ihrer Überzeugung gefunden und nötigenfalls weitergebildet wurde und von einem Geschlecht zum andern von Mund zu Mund ging. Was bedurfte es da überhaupt eines schriftlichen Zeugnisses!

Wo haben wir nun aber diese Tochterstadt Magdeburgs zu suchen, die den beiden polnischen Herzögen als Vorbild diente, als sie das Gründungsprivileg für Posen erteilten? In allen deutschen Nachbarländern Polens war im 13. Jahrhundert das Magdeburger Recht schon ein- und mehr oder minder weit vorgedrungen, und es könnten daher sowohl das preußische Ordensland als die Marken und Pommern als die Lausitzen und Schlesien in Betracht kommen. Für das Kulmer Land[2]) hatte der deutsche Orden bald nach seiner Festsetzung in diesen Gebieten (1230) die erste Landesordnung, die Kulmer Handfeste vom 28. Dezember 1233 erlassen, die für die neugegründeten Städte und Dörfer das Magdeburgische Recht „in allen Urteilen“ zu halten gebot und den Rat der damaligen Hauptstadt Kulm zum Oberhofe bestimmte, bei dem man Rechtsbelehrungen holen und die Urteilsschelte zum Austrage bringen sollte. Hier war also etwas dem Ähnliches schon vorhanden, was die beiden Polenherzöge für Posen im Jahre 1253 schaffen wollten: ein Oberhof Magdeburger Rechts, der nicht umgangen werden durfte, und dem seinerseits allein der Zug an den höchsten Stuhl vorbehalten war, wenn er einmal auftauchende Zweifel nicht selbst lösen konnte. — In Pommern waren Stettin schon 1243, Stargard noch früher nach Magdeburgischem Rechte gegründet. — In den Marken finden wir ebenfalls um diese Zeit bereits eine ganze Reihe von Städten mit Magdeburger Recht bewidmet, das sie allerdings zum Teil nicht unmittelbar von dort, sondern bereits aus zweiter oder dritter Hand,

[1]) Vgl. Stölzel „Die Entwicklung der gelehrten Rechtsprechung“. Bd. I „Der Brandenburger Schöppenstuhl“ (Berlin 1901). — [2]) Steffenhagen „Deutsche Rechtsquellen in Preußen vom 13. bis zum 16. Jahrhundert“ (Leipzig 1875) S. 32.

von einer Tochter- oder Enkelstadt Magdeburgs erhalten hatten. Während z. B. Prenzlau im Jahre 1235 Magdeburgs Tochterstadt wurde, erhielt Frankfurt a. O. im selben Jahre wie Posen (1253) das Recht von Berlin, das wiederum, wie Spandau, Rathenow u. a. in Brandenburg, der ältesten Tochterstadt Magdeburger Rechts in der Mark Brandenburg, zu Rechte ging. Und wenn Brandenburg selbst damals wohl noch manchmal in der Mutterstadt Magdeburg Recht holen mochte, so war doch schon der Schöffenstuhl beider Städte Brandenburg, wenigstens in der näheren Umgebung der Städte, zu einem gewissen Ansehen gelangt und hatte dem Rechtszuge zu der Mutterstadt Magdeburg zweifellos bereits einigen Abbruch getan. Also auch hier war ein Oberhof vorhanden, bei dem eine Reihe von Städten Recht suchten, wennschon ein Verbot, unter seiner Umgehung direkt in der Elbmetropole sich Belehrung zu holen, damals noch nicht erlassen war. — In der Lausitz hatte als die erste Stadt dieser Lande Guben im Jahre 1235 von dem Markgrafen Heinrich dem Erlauchten von Meißen Magdeburger Recht erhalten, und man könnte vielleicht versucht sein, in der Erwähnung des ius secundum formam Maydburgensis civitatis eine Rücksichtnahme auf den Posener Lokator Thomas zu erblicken, der aus Guben stammte.[1]) Da aber die Wettinischen Lande und das Hochstift Meißen ihrer geographischen Lage nach eher auf einen Rechtsverkehr mit dem näheren Halle, als mit Magdeburg hingewiesen waren, so haben wohl die Wettinischen Herzöge schon bei den Bewidmungen ihrer Städte mit Magdeburger Recht das Magdeburg-Hallesche Recht im Auge gehabt, wie denn auch z. B. Leipzig im Jahre 1182 ausdrücklich sub Hallensi et Magdeburgensi iure begründet ist. Freilich sollten Gubens Bürger wenigstens nach der Gründungsurkunde von 1235 das Recht üben, quale Magdeburgenses habent. Deshalb hat der Umstand, daß die Vaterstadt des Lokators der Posener Neugründung kürzlich Magdeburger Recht erhalten hatte, fraglos bei der Festsetzung des deutschen Rechts und

---

[1]) Über die Möglichkeit einer Einwirkung des Gubener Rechts bei der Bestimmung über die media placacio siehe oben S. 104 Anm. 2.

bei der Nachahmung des Rechtszuges nach Magdeburger Recht für diese eine gewisse Rolle gespielt.

Die Möglichkeit läge somit vor, daß eine dieser Städte bei der Posener Gründung nach Magdeburger Recht zum Vorbild gedient hat. Die Wahrscheinlichkeit aber spricht nicht für sie, sondern für eine schlesische Stadt, und um das Ergebnis gleich vorweg zu nehmen, für eine bestimmte schlesische Stadt, nämlich für Brieg und dessen Mutterstadt Neumarkt.

Das würde einmal den politischen Verhältnissen Polens um die Mitte des 13. Jahrhunderts entsprechen. Das läßt sich aber auch an der Hand des Privilegiums Herzog Heinrichs III. von Schlesien vom Jahre 1250, in dem er der Stadt Brieg das Recht von Neumarkt verleiht, m. E. einwandsfrei nachweisen.[1])

Was die damalige politische Lage Polens anlangt, so verbanden Polen zweifellos mancherlei politische und wirtschaftliche Beziehungen auch mit dem nördlichen Ordenslande und mit seinen westlichen Nachbarländern — der Lausitz, Pommern, der Mark Brandenburg, die um diese Zeit unter der Herrschaft der Askanischen Markgrafen stand. Aber diese weiten Ebenen wurden um 1250 auch erst der Kultur erschlossen und waren darin viel weiter als die jenseits der Oder liegenden Gebiete jedenfalls noch nicht vorgeschritten. Viel zu holen war dort noch nicht. Weder bot die Volkskraft schon Überschüsse, die für Polen hätten nutzbar gemacht werden können, noch war ein regerer Güteraustausch bereits möglich. Das ist wohl auch der Grund, warum die Mongolen, die im Jahre 1240 in Polen einbrachen, nach dessen Verwüstung nicht weiter nach Westen über die Oder vordrangen, sondern sich nach Süden wandten und die reichen schlesischen Gefilde erstrebten, wo dann die Schlacht an der Wahlstatt am 9. April 1241 zwar noch für sie siegreich verlief, aber doch ihre Kraft brach. Die schlesischen Lande waren es auch, denen sich Polens Inter-

[1]) Das Brieger Privileg ist gedruckt z. B. bei Gaupp a. a. O. S. 327, Tzschoppe und Stenzel „Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte . . . in Schlesien" (Hamburg 1832) S. 318.

essen damals vor allem zuwandten. Von hier aus kamen deutsche Bürger und Bauern in das Land und begannen seine Kolonisation; dorthin gingen hauptsächlich Handel und Verkehr; schlesische Fürsten waren auch seine Hauptwidersacher: die beiden großpolnischen Fürsten, die Posen neu anlegten, Boleslaus und Przemisl, und Heinrich II. von Schlesien maßen wie ihre Väter Wladislaus Odonicz und Heinrich I. öfter ihre Kräfte miteinander, und oftmals verschoben sich die Landesgrenzen zwischen den Nachbarreichen.[1]) Kurz, Polens Politik gravitierte um die Mitte des 13. Jahrhunderts entschieden nach Schlesien hin. Diese Wechselbeziehungen haben auch das deutsche Recht, wie es in schlesischen Städten schon in Übung war, nach Polen getragen. Bereits im Anfang des 13. Jahrhunderts erbat und erhielt Herzog Heinrich I. von Schlesien (1201—1238) von Magdeburg einen Rechtsbrief, den man gewöhnlich als für die Stadt Goldberg bestimmt ansieht. Im Jahre 1235 erhielt Neumarkt Hallesches Recht, das dann 1250 von Herzog Heinrich III. weiter an Brieg verliehen wurde. Speziell das Neumarkter Recht, d. h. das Magdeburger Recht, wie es auf dem Umwege über Halle nach Neumarkt gekommen war und dort geübt wurde, hat für die polnischen Städte eine große Rolle gespielt.[2]) Auch in der Posener Gründungsurkunde finden wir Spuren davon. In der Hauptsache aber ist ihr Muster das erwähnte Privileg für Brieg gewesen, das die beiden Polenherzöge im Sinne, wenn nicht gar abschriftlich unmittelbar vor Augen hatten, als sie die Gründungsurkunde für ihre neue Stadt abfassen ließen.

Vergleicht man die beiden Urkunden miteinander, so ergibt sich eine überraschende Übereinstimmung wenigstens der einzelnen Gegenstände, über die sie Bestimmungen treffen, wenn auch ihre Regelung im einzelnen manchmal hier eine andere ist wie dort. Diese Übereinstimmung wäre bei der örtlichen Lage der beiden Städte und bei dem zeitlichen Zusammenfallen der beiden Urkunden ein so seltener Zufall, wenn zwischen beiden keine Wechselbeziehungen beständen, daß man m. E. notwendig solche annehmen muß. Die beiden

---

[1]) Schmidt S. 75 ff., S. 79. — [2]) Schmidt S. 125.

Herzöge haben aber nicht einfach abgeschrieben, was sie in dem Brieger Privileg fanden, sondern sie haben verständig erwogen, wie die Bestimmungen des Vorbildes auf ihre Gründung anzuwenden seien, sie haben geändert, was ihnen änderungsbedürftig erschien, um das Passende für die neuen Verhältnisse zu finden. Das wird ein vergleichender Blick auf die beiden Urkunden deutlicher machen.

Beiden Städten werden bei der Gründung Freijahre für die erste Einrichtung zugesichert, deren Zahl für Brieg auf sechs bestimmt wurde[1]), während Posen deren acht (Posen § 1) erhielt. Beider Städte Bürger sollten während dieser Zeit frei sein von allen Abgaben und Zahlungen an Zöllen, Steuern und sonstigen Gefällen, auch zu Kriegszügen außer Landes nicht gezwungen sein, sondern nur zur Verteidigung des Landes selbst helfen (Posen §§ 2, 17). Aber die Befreiung von den expeditiones extra terram bezieht sich bei Brieg nur auf die Freijahre, während wir bei Posen diese Einschränkung nicht finden. Beide Städte erhalten auf dem Flusse, der sie durchströmt, — hier der Oder, dort der Warthe —, volle Freiheit auf eine Meile ober- und unterhalb für den Fischfang und den Mühlenbau[2]); nur eine Mühle wollen in Posen die Herzöge zum erblichen Besitze für sich haben (§ 3). So reicher Grundbesitz, wie ihn Posen (§ 4) empfing, — 20 Hufen Viehweide —, war Brieg nicht zuteil geworden, da es nur je sechs Großhufen auf beiden Oderseiten bekam.[3]) Auch bei dem Umfange der den Bürgern verliehenen Jagdgerechtigkeit ergeben sich Unterschiede, da die Posener hierbei völlige Freiheit in den ihnen überlassenen Dörfern genießen sollen (§ 6), während den Briegern nur die Hasenjagd ex ista (?) parte Odre zuge-

---

[1]) Brieg: Omnibus ad predictam civitatem ad manendum venientibus sex annorum libertatis indulsimus facultatem, ut nec ad alicuius rei soluciones, nec ad expeditiones infra predictum terminum compellantur, nisi tunc tocius terre periculum proclametur. — [2]) Brieg: Aque cursus infra et supra ad spacium miliaris ad piscandum liber est cunctis ibi manentibus . . . Concedimus inquam (insuper) eis infra terminum aque prescripte molendina construere, quodquot possunt. — [3]) Brieg: Ex utraque parte aque — d. h. der im vorigen Satz erwähnten Oder — sex mansos magnos pro pascuis pecorum civitati asscribimus supradicte.

standen wird.[1]) Dagegen finden wir wieder in beiden Urkunden die unbeschränkte Holzschlagfreiheit der Bürger für den Bau von Gebäuden[2]), ferner die Gewährung eines Jahrmarktes[3]) und die Zusage, für die Sicherheit der Stadt zu sorgen, die für Posen allerdings nur in dem Versprechen der Anstellung und Besoldung von 4 Wachtmännern und 2 Schleuderern besteht (§ 18), während Brieg binnen 2 Jahren befestigt werden soll.[4])

Was die Ausstattung der Lokatoren anlangt, so erhalten sie in beiden Städten den dritten Pfennig vom Gericht, während die übrigen zwei Dritteile dem Herzoge verbleiben.[5]) Ferner sollen den Lokatoren in Brieg immer das sechste Haus (curia) mit seiner jährlichen Abgabe und die Schuh- und Brotbänke zufallen[6]), und von den Fleischbänken gebühren dem Herzoge zehn mit ihrem Nutzen, die übrigen dem Richter und den anderen Bürgern, denen er sie verlieh.[7]) In Posen dagegen empfängt der Lokator, der als erster Vogt fungiert, in den Stadtdörfern 30 Hufen Ackerland (§ 4), dazu nach dem Ende der Freijahre, wenn ihm die Ansetzung deutscher Kolonisten gelungen war, in der Stadt und den Stadtdörfern die fünfte Hufe, von deren jeder er nur eine halbe Mark Silber als Zehnt zur festgesetzten Zeit zu zahlen hatte (§ 5), sodann die Mühle eines früheren Schultheißen (§ 7) und zwei Kammern in dem von den Herzögen in Aussicht genommenen Kaufhausbau, dessen übrige Nutzungen sie sich selbst vorbehalten (§ 16). Dem Herzoge sind außer den schon erwähnten Gefällen in Brieg jährlich

---

[1]) Brieg: Ex ista (?) parte Odre venari lepores relaxamus. — [2]) Brieg: Ligna etiam ad construendum edificia incidere dedimus ubi unquam inventa fuerint. — Posen § 19. — [3]) Brieg: Insuper ipsis forum ibidem annuale ponere concedimus pro cunctorum beneplacito voluntatis. — Posen § 15. — [4]) Brieg: Ad devitandum quoque pericula graviora et ad ostium pravorum sevicias reprimendas infra duos annos civitatem munire promisimus divina clemencia providente. — [5]) Posen § 12. — Brieg siehe Anm. 6. — [6]) Brieg: Ipsis locatoribus sexta cedit curia cum solucione annuali, tercius in iudicio denarius, nobis duo .... Bancci in quibus calcei et panes venduntur, cedunt iudicio indefesse. — [7]) Brieg: In ipsa civitate dominus habet decem macella carnium suis usibus valitura, iudex reliqua et alii cives quibus ipse ea concessit.

von den Kramläden (zusammen) 20 Mark zu zahlen [1]), während in Posen (nach einem andern Prinzipe) jedes Haus und jede Kaufstelle innerhalb und jeder Garten außerhalb der Stadt mit einem halben Schott Silber belegt werden (§ 11), eine Abgabe, auf die die Herzöge großmütig zu Gunsten der neuen Gründung verzichten (§ 13).

Von den Vorschriften über die Gerichtsbarkeit begegnen wir in beiden Urkunden dem Verbot, anderswo als in der Stadt Recht zu holen, das sich freilich bei Brieg nur auf die Dörfer innerhalb der Bannmeile erstreckt [2]), während es für Posen nach dem Willen der Polenherzöge für alle Deutschen in den Grenzen ihres Reichs gelten soll (§ 8). Andererseits sollen in Posen nur Streitigkeiten zwischen Deutschen und Polen, Mischprozesse vor dem deutschen Gerichte zur Entscheidung gelangen (§ 23), Klagen zwischen Polen allein also dem polnischen Richter verbleiben, während in Brieg die dort ansässigen Polen und Außerdeutschen ausnahmslos dem deutschen Rechte unterworfen werden.[3])

Nur zwei Bestimmungen aus dem Brieger Privileg haben die Polenherzöge nicht übernommen: die Erlaubnis für die dortigen Ansiedler, innerhalb der Freijahre ihre Märkte im ganzen Lande abgabefrei zu halten, und das Meilenrecht, d. h. das Verbot, innerhalb der Bannmeile der Stadt Kramläden zu errichten, die den Kaufleuten in der Stadt Abbruch tun könnten.[4]) Vielleicht aber hat die erste dieser Vorschriften den Anstoß zu dem § 21 der Posener Gründungsurkunde gegeben, der freilich nicht den Posener Ansiedlern Marktfreiheit im Lande, sondern den außerhalb der Stadt wohnenden Untertanen der Herzöge Zoll- und Abgabenfreiheit für die Waren, die sie nach Posen zum Verkaufe auf

[1]) Brieg: Civitas singulis annis de tabernis solvere debet domino duci XX mr. — [2]) Brieg: Omnes ville site infra spacium miliaris unius ab ipsa civitate iura sua requirere debent iuris sententia promulgante. — [3]) Brieg: Polonus vel cuiuscunque ydiomatis homo liber domum ibi habens ius theutonicum paciatur, nullo obstante casu vel superbia rebellante. — [4]) Brieg: Infra terminum libertatis iam concesse omnibus ibi manentibus fora sua per terram nostram agere damus absque theolonei exactione .... Infra unius miliaris ductum nullam esse volumus tabernam, per quam ipsis libertas praestita succidatur.

den Markt bringen, und die sie dort einkaufen und wieder mithinausnehmen, zusichert. Es kommt im wirtschaftlichen Ergebnis ziemlich auf dasselbe heraus, ob die Bürger einer Stadt ihre Waren im ganzen Lande zollfrei zum Verkaufe auf den Markt bringen dürfen, oder ob das übrige Land seinerseits ihren Markt besuchen darf, ohne daß ihm durch größere oder kleinere Abgaben der Verkauf wie der Ankauf verteuert wird. Und was die Bestimmung über die Bannmeile anlangt, so erschien sie den Herzögen möglicherweise deshalb überflüssig, weil Posen sowieso die Dörfer im Umkreise verliehen erhalten hatte und daher selbst dort jede unangenehme Konkurrenz unterdrücken konnte.

Umgekehrt aber begegnen uns auch in der Posener Urkunde Bestimmungen, für die das Brieger Privileg keine Analoga bietet: nämlich außer der Erlaubnis für die Ansiedler, eine eigene Kirche zu erbauen (§ 14), die erforderlich erschien, um die neue Gründung in kirchlicher Beziehung in das richtige Verhältnis zu dem Posener Bischof zu bringen und hier Streitigkeiten zu vermeiden, hauptsächlich Vorschriften über die Gerichtsverfassung, insbesondere die Dingzeiten und Gewettesätze (§§ 9, 10), dann über das Evokationsverbot (§ 20) und die Marktpolizei und -gerichtsbarkeit (§ 22).

Die Quelle für diese Bestimmungen ist aber in dem Brieger Privileg wenigstens angedeutet. Sie sind dem deutschen Rechte entnommen, auf das die Stadt Neumarkt errichtet ist, und das in Brieg ebenfalls angewendet werden sollte[1]), also dem Magdeburger Recht, wie es in Halle geübt wurde. Zum Teil sind sie in dem Halle-Neumarkter Recht ausdrücklich besprochen, wie die Vorschriften über die Dingzeiten und die Gewettesätze. Soweit dies nicht der Fall ist, wurden sie in Neumarkt aber zweifellos bereits praktisch angewendet und direkt aus der Rechtsübung heraus in dem Posener Privileg kodifiziert. Im einzelnen werden diese Vorschriften unten noch eingehend erörtert werden. Es genügte den Herzögen also nicht, die wirtschaftlichen

---

[1]) Brieg: .. civitatem nostram in alta ripa .. iure theutonico locandam contulimus . . . ., eo videlicet iure, quo civitas Noviforensis fundata est pariter et locata.

und sonstigen Verhältnisse in ihrer neuen Stadt zu regeln, auf die sie durch das Brieger Privileg hingewiesen waren; sie wollten auch die Gerichtsverfassung dort ordnen und mußten deshalb, da das Brieger Privileg hierbei versagte, auf das Neumarkter Recht zurückgreifen.

Hier bleibt noch die Frage zu besprechen, warum die Polenherzöge dieses Recht, das sie aus einer nach Neumarkter Recht lebenden Stadt entlehnt hatten, und das dort ausdrücklich als das deutsche Recht, das der Stadt Neumarkt verliehen war, wenige Jahre später in dem Gründungsprivileg für Zduny von 1261 sogar schlechthin als ius Sredense[1]) bezeichnet wurde, nicht ebenso näher definiert, sondern einmal ganz allgemein als das deutsche Recht, das andere Mal ebenfalls noch ungenau als das Recht nach dem Muster der Stadt Magdeburg bezeichnet haben. Man darf wohl annehmen, daß den beiden herzoglichen Brüdern und der größten Mehrzahl ihrer Landsleute vom deutschen Recht nur das bekannt war, was in ihr Gebiet mit den deutschen Kolonisten eingedrungen war, so daß also das in Schlesien modifizierte Magdeburger Recht, nach dem diese Ansiedler bisher gelebt hatten und in Polen weiter leben wollten, für sie das spezifische deutsche Recht war, das auch ohne weiteren Zusatz die Normen klarstellte, die für die Deutschen in ihren Landen gelten sollten. Deutsches Recht und Magdeburgisches Recht waren ihnen synonyme Begriffe, es bedeutet ihnen das Recht, nach dem ihre deutschen Untertanen leben sollten, im Gegensatz zu dem polnischen Recht, das für ihre Polen weitergalt. Und so nannten sie denn das deutsche Recht, das sie für ihre neue Gründung aus Brieg und Neumarkt bezogen hatten, kurz das deutsche Recht ohne weitere Quellenangabe, woher dieses deutsche Recht stammte, — eine Bezeichnung, die wir, nachdem wir ihre Quellen gesucht und gefunden haben, dahin verdeutlichen können, daß wir als das Posen verliehene deutsche Recht das deutsche Recht ansprechen, das seinen Gründern als Muster vorlag, also das Neumarkter

---

[1]) Neumarkt hieß polnisch Schroda. Schrodaer Recht, ius Sredense ist Neumarkter Recht.

Recht, das auf dem Umwege über Brieg zu ihnen gelangt war. Übrigens kommen solche Ungenauigkeiten in der Benennung der Rechtsquelle — wenn man überhaupt von einer solchen reden darf — häufig bei Bewidmungen von Städten vor. Ähnlich spricht z. B. der Oppelner Kodex des Halle-Neumarktischen Rechts nicht vom Halleschen oder Neumarktischen Recht, sondern beginnt mit den Worten: „Hic inchoantur iura civilia Magdeburgensia", — während die beiden Schweidnitzer Handschriften in ihrer Überschrift „Hic continentur iura aliqua de Hallis et de Megdeburc" völlig korrekt die Herkunft dieser Rechtssätze angeben und die anderen Handschriften das Mitgeteilte wenigstens als ius civile a nostris senioribus observatum, als das althergebrachte Hallesche Recht bezeichnen. Weitere Beispiele bilden die Bewidmungen der polnischen Städte, von denen nur wenige wie Zduny (1261), Rohrbruch (Rynarzewo, 1299), Znin (1350), Dolzig (1359), Zielankowo (1365)[1]) ausdrücklich das Neumarkter (oder Schrodaer) Recht (ius Sredense, szrzedzkie) erhalten haben. Die meisten sind ganz allgemein mit deutschem Recht beliehen, das häufig als das Magdeburger Recht näher erklärt wird, oder es ist bei ihnen nur vom Magdeburger Recht die Rede. Das Richtige scheint das Erneuerungsprivileg für Dolzig vom 4. März 1403 zu treffen, das von dem ius theutonicum Sredense vel Magdeburgense als synonymen Begriffen spricht, und es wird, was für Posen nachgewiesen ist, für die meisten, wenn nicht alle polnischen Städte angenommen werden dürfen, daß das deutsche Recht, nach dem sie lebten, das Magdeburger Recht gewesen ist, wie es in Schlesien, speziell in Neumarkt, in Übung war.

II.

Ebenso wie § 8 ist auch § 10 der Gründungsurkunde bisher in vielen Punkten nicht oder nicht vollständig oder gar mißverstanden worden. Schwierigkeiten haben sich für die bisherigen Bearbeiter ergeben einmal bei der Zeitbestimmung infra quatuordecim dies, dann bei der maior

[1]) Ferner Kalisch, Peisern, Slupca. Vgl. Schmidt S. 125.

questio, dann bei den singulis diebus und endlich bei dem iuramentum[1]), also eigentlich bei jedem Satze, da natürlich die richtige Erklärung der angegebenen Begriffe wesentlich ist für das Verständnis des weiteren Inhalts.

Die Worte infra quatuordecim dies, innerhalb deren der Verurteilte vier Schillinge zahlen soll, übersetzt Kretzschmer S. 15 wörtlich mit „innerhalb 14 Tagen" und hat damit bisher allgemeinen Beifall gefunden. Wenigstens ist noch kein Widerspruch dagegen erhoben worden. Man deutet diese Frist dahin, daß das im großen Dinge verfallene und innerhalb 14 Tagen nicht gezahlte Gewette von 8 Schillingen durch diese Säumnis des Gewetteschuldners um die Hälfte, nämlich das gewöhnliche Gewette von 4 Schillingen, erhöht wird. Man kann sich hierbei auch auf ähnliche Zahlungsfristen in den sächsischen Rechtsquellen berufen. Nach dem Sachsenspiegel I 65 § 4, II 5 § 2 zahlt man das Wergeld über 12 Wochen von der Zeit, da es verfallen ist; die vor Gericht gewonnene Schuld über 14 Nächte; die Buße, die man vor dem Gewette gewinnt, über 6 Wochen, und das Gewette darnach über 14 Nächte. In dem Halle-Neumarkter Recht § 31 wird für Wergeld, Buße und Gewette, die vor Gericht gewonnen werden, allgemein bestimmt, der Richter solle sie in 6 Wochen einziehen (introducet). Das Magdeburg-Breslauer Recht von 1261 ordnet im § 19 für das Burggrafengewette und das Wergeld, das im gehegten Dinge gewonnen wird, Zahlung binnen 6 Wochen an. Im Magdeburg-Breslauer systematischen Schöffenrecht findet sich in II 2 c. 15 diese Bestimmung des § 19 wieder. Im übrigen soll man nach II 2 c. 20. 21 Wergeld, Buße und Gewette an dem Tage gelten, der im Urteil angeordnet ist, und wenn eine solche Zahlungsfrist nicht gesetzt ist, Gewette und Buße binnen 14 Tagen, Wergeld binnen 12 Wochen. — Aber man

---

[1]) Daß a quolibet iudicio condemnato nicht übersetzt werden darf „von dem durch Richterspruch Verurteilten" sei nur nebenbei bemerkt. Der Richter des deutschen Rechts richtet, aber er urteilt nicht, die Urteile finden ihm vielmehr auf seine Fragen die Schöffen, er hat sie nur zu verkünden. Er gewinnt also auch sein Gewette nicht durch seinen Spruch, sondern durch den Spruch der Schöffen. „Iudicio" heißt daher „im Gericht".

übersieht dabei, daß der Richter nach Magdeburger Recht Gewette auf Gewette überhaupt nicht einfordern darf, d. h. daß der Gewetteschuldner, der in der im Urteil oder vom Rechte bestimmten Leistungsfrist nicht zahlt und deshalb den Richter zur Beitreibung nötigt, hierfür nicht wieder in ein Gewette verfällt, was schon im Magdeburg-Breslauer Recht von 1261 § 44 a. E., dann aber z. B. auch im systematischen Schöffenrecht II 2 c. 16 ausdrücklich ausgesprochen ist. Mit diesem Grundsatz des Magdeburger Rechts würde sich die Posener Gründungsurkunde in Widerspruch setzen, wenn die angegebene Stelle die ihr bisher gegebene Deutung wirklich verlangte.

Mit der maior questio, bei deren Entstehung der Verurteilte 30 Schillinge zu zahlen hat, hat man bisher überhaupt nichts Rechtes anfangen können. Denn daß die Übersetzung Kretzschmers S. 15: „wenn ein wichtiger Gegenstand zur Verhandlung kommt“, oder die andere Übersetzung: „wenn eine größere Klage anhängig gemacht ist“ [1]), zum größeren Verständnis der Worte „si vero maior questio orta fuerit“ beiträgt, wird man nicht behaupten können, und eine andere, eingehendere Deutung dieser Worte ist bisher noch nicht versucht.

Die singuli dies, an denen der Verurteilte einen Schilling zahlen muß, läßt Kretzschmer S. 15 überhaupt unübertragen. Andere übersetzen „an jedem einzelnen Tage“, was zwar wörtlich richtig ist, dafür aber inhaltlich auch nicht das geringste oder etwas völlig Falsches besagt.

Und was endlich den letzten Satz „de iuramento sex denarios solvat“ anlangt, so bringt uns weder Kretzschmers Übersetzung S. 15 „für die Eidesabnahme solle der Verurteilte 6 Solidos (versehentlich statt Pfennige!) zahlen“ noch die Übersetzung „vom Eidschwur“ dem Sinne dieser Worte näher.

Was zuerst nun die beiden Zeitbestimmungen infra quatuordecim dies und singulis diebus anlangt, so müssen sie sich auf Dingzeiten, Gerichtstage beziehen. Denn im § 10 werden im Anschluß an den § 9 zuerst die ver-

---

[1]) Schmidt S. 99: „in schwereren Fällen“.

schiedenen Dingzeiten und die Gewettesätze besprochen, die die darin Verurteilten dem Richter zu zahlen haben. Die Disposition des § 10 ergibt klar folgende Dreiteilung:

a) In den drei (großen) Dingen (in predictis temporibus), d. h. den drei Dingzeiten im Jahreslaufe (tria tempora infra circulum anni), wo der Vogt zusammen mit seinen Bürgern zur Entscheidung jeglicher Sache zu Gericht sitzt (§ 9), soll der Vogt von jedem im Gericht Verurteilten acht Schillinge als Gewette erhalten.

b) Infra quatuordecim dies werden nur vier Schillinge und endlich

c) singulis diebus nur ein Schilling als Gewette gezahlt.

Damit haben die beiden Herzöge der neuen Stadt die alte sächsische Gerichtsverfassung gegeben, wie sie für das Landrecht im Sachsenspiegel und mit einigen Modifikationen in den Magdeburger Stadtrechtsquellen eingehend beschrieben ist.

Nach dem Sachsenspiegel I 2 §§ 2 ff. ist die Dingpflicht in der Weise geregelt, daß

a) die Schöffenbaren (scepenen, andere Handschriften: scepenbare oder schepfenbaren vryen) das Grafending, das unter Königsbann abgehalten wird, immer über 18 Wochen, also dreimal im Jahre,

b) die Pfleghaften des Schultheißen und die Landsassen ihres Gografen Ding immer über 6 Wochen besuchen und ihrer Dingpflicht genügen sollen.

Da nun jede Grafschaft mindestens drei Gerichtsbezirke (Goe, Goschaften) mit je einer echten Dingstatt umfaßt, und da an jeder von diesen je dreimal jährlich echtes Ding abgehalten werden kann, so verringern sich die Zwischenräume auf 6 und 2 Wochen.[1]

Diesen echten — ungebotenen — Dingen stehen die gebotenen Dinge gegenüber, die in der Grafschaft alle 14 Nächte, in dem einzelnen Goe alle sechs Wochen stattfinden.

---

[1] Vgl. Schroeder „Die Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels" in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, germ. Abt. Bd. V (1884) S. 1.

Eine Handschrift des Sachsenspiegels[1]) führt jedoch an Stelle der oben erwähnten Sätze schon aus, jeglicher Dingpflichtige solle seine Dingpflicht je über 14 Tage abwarten, wenn nicht gerade dieser Zeitpunkt auf einen „heiligen“ Tag falle, — dann nämlich solle man das Ding um 8 Tage verschieben. Vielleicht hat diese Handschrift aber auch bereits städtische Verhältnisse im Auge.

In den Städten nämlich machte der regere Geschäfts- und Rechtsverkehr schon frühzeitig eine Vermehrung der Dingtage erforderlich, da weder die 18 wöchigen (echten) Dinge, noch aber auch die 6 wöchigen Schultheißendinge ausreichten. Daher hielt in Magdeburg zwar der Burggraf jährlich auch nur die drei echten Dinge (am 5. Februar, 26. Juni und 11. November), dagegen der Schultheiß regelmäßig alle 14 Tage Gericht ab, das er, immer am Dienstag nach den drei großen Festen beginnend — seine drei sogen. echten Dinge, — von 14 Tagen zu 14 Tagen, jedoch unter Vermeidung von einfallenden Feiertagen auslegte.[2]) In anderen Städten Magdeburger Rechts wurde es ebenso gehandhabt. In dem Halleschen Rechtsbrief für Neumarkt vom Jahre 1235[3]), der, wie schon erwähnt, mehrfach die Quelle der Posener Gründungsurkunde ist, heißt es über die Dingzeiten:

§ 2. Scire ergo vos volumus, quod summus noster iudex, dominus burcgravius de Meydeburg, ter in anno presidet iudicio, et dies quatuordecim ante iudicium et quatuordecim dies post iudicium nullus alius iudex iudicat, nisi burcgravius predictus.

§ 7. Item, prefectus noster presidet iudicio per circulum anni post — Text D: per — quatuordecim dies, exceptis festivis diebus et in adventu et in septuagesima, et suum vadium, scilicet wettunge, sunt octo solidi.

Die ter in anno stattfindenden Dinge sind die tria tempora infra circulum anni des § 9 der Posener Gründungs-

---

[1]) Bo: Dresden-Oppeln aus dem Jahre 1405 — Homeyer S. 155 Anm. 7. — [2]) Planck „Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter“ (Braunschweig 1879) Bd. I S. 121. 124. — [3]) Laband, „Magdeburger Rechtsquellen“ (Königsberg 1869) S. 7.

urkunde; den post (oder per) quatuordecim dies per circulum anni abgehaltenen Dingen des prefectus entsprechen die Dinge, die in Posen ebenfalls stets infra quatuordecim dies gehegt wurden. Unsere Gründungsurkunde lehnt sich in der Terminologie sogar fast wörtlich an ihre Quelle an, wenn sie auch die letzteren Dingtage etwas zu kurz und prägnant als „infra quatuordecim dies“ bezeichnet. Man wird diese Worte also etwa übersetzen dürfen: die Gerichtstage, die alle 14 Tage, immer innerhalb oder nach 14 Tagen stattfinden.

Schwieriger ist die Feststellung, welche Gerichtstage mit den singuli dies gemeint sind, an denen nur die Ein-Schilling-Wette verfallen soll. Man wird folgendermaßen deduzieren können:

Die Schultheißenwette beträgt im Sachsenspiegel III 64 § 8 und im Magdeburger Recht acht Schillinge. Einen Schilling oder gar nur 6 Pfennige (1/2 Schilling) wettet man nach dem Sachsenspiegel III 64 § 10 dem Gografen, je nach der Landleute Wahl. Der Gograf, den der Spiegler hier meint, ist der Richter, der gekoren wird, die jähe, frische, handhafte Tat zu richten, wenn man des belehnten Richters zu dem Zwecke nicht habhaft werden kann (z. B. weil er nicht gegenwärtig ist): Sachsenspiegel I 55—57. Gewählt wird dieser Richter ad hoc zum mindesten von drei Dorfschaften, als der Vertretung des Dingvolkes, und nur für bestimmte Zeit: nämlich nur für einen Tag und die darauf folgende Nacht. Wird der Täter nicht binnen desselben Tages (einschließlich der darauf folgenden Nacht) überführt, so hat der Gograf kein Gericht mehr daran, sondern der belehnte Richter tritt an seine Stelle. Diesem Gografen also wird zugleich bei seiner Wahl auch die Höhe seines Gewettes von den ihn wählenden drei Dorfschaften festgesetzt.

Ähnlich bestimmt das Görlitzer Landrecht cap. XLI § 10 die Befugnisse dieses Gografen:

Of die lantliute den gravin von einer stat zo eime gravin kiesin, der ne mac an der graschaft nehein len behaldin; sin gerichte ne wirt nicht lengir wan einen

tac unde eine nacht, also ob des landis richtaris da gebrichit; ist er da, so ne mag jenir nicht gerichtin.

Auch das Magdeburger Weichbildrecht cap. 44 § 3 und cap. 46 § 4 kennt diesen Notrichter, den die Bürger um eine handhafte Tat an des Burggrafen und des Schultheißen Statt kiesen, wenn diese nicht zur Hand sind, ein geschehenes Ungericht sofort zu richten.

Vergleicht man die Vorschriften über diesen Gografen, der bei der Abwesenheit des ordentlichen Richters zur Gerichtshaltung in schleunigen Fällen gewählt wird, dessen Gericht nur einen Tag und eine Nacht dauern darf, dessen Wette ihm gleich bei seiner Wahl auf 1/2 oder 1 Schilling bemessen wird, mit der Bestimmung der Posener Urkunde: singulis diebus condempnatus unum solidum solvat, so spricht eine starke Wahrscheinlichkeit dafür, daß auch hier an einen solchen Richter ad hoc gedacht ist, dem ein in seinem Notdinge zu Gewette Verurteilter einen Schilling zu zahlen hat, und die singuli dies wären also die Gerichtstage, die, im Notfalle abgehalten, nur einen Tag (und eine Nacht) dauern dürfen, die einzelnen Notdingtage, wo nicht der ordentliche Richter, sondern ein im einzelnen Falle gewählter Notrichter zu Gericht sitzt.

Daß in den großen Dingen Gewette im Betrage von 8 Schillingen verfällt, während in den alle 14 Tage stattfindenden Dingen nur 4 Schillinge dafür verschuldet werden, bedarf einer Aufklärung nicht mehr. Diese Herabsetzung des ordentlichen Schultheißengewettes (8 Schillinge) auf die Hälfte (4 Schillinge) ist eine schlesische Eigentümlichkeit, die von dem Neumarkter Recht ihren Ursprung herleitet und von dort aus in andere schlesische und aus Schlesien stammende Stadtrechte übergegangen ist.[1])

Während nämlich nach Magdeburg-Halleschem Rechte die Wette des summus iudex, d. h. des Burggrafen von Magdeburg, auf 3 Mark Schillinge (tribus talentis, d. h. 60 Schillinge — Hallesches Recht für Neumarkt § 5) und die des prefectus, d. h. des Schultheißen auf 8 Schillinge fest-

---

[1]) Vgl. auch die Gubener Gründungsurkunde von 1235 oben S. 104 Anm. 2.

gesetzt ist (§ 7), wird für Neumarkt in § 35 bestimmt: civium vero de Novoforo summum vadium, quod dicitur wette, sunt triginta solidi; vadium vero prefecti sunt quatuor solidi.

Es bleiben nun noch die beiden Sätze über die maior questio und das iuramentum zu erklären, die zweifellos durch ihre zu große Prägnanz undeutlich geworden sind. Das hatte schon eine viel frühere Generation Posens empfunden und deshalb den Versuch unternommen, diese deutungsbedürftigen Stellen aus anderen Bestimmungen des Magdeburger Rechts verständlicher zu machen. Dieser Versuch ist interessant, nicht nur der Person des Mannes wegen, dem er zuzuschreiben ist, sondern auch der Art und Weise halber, wie schon damals Interpretation zweifelhafter Vorschriften getrieben wurde, so daß es sich verlohnt, darauf näher einzugehen.

Im ältesten Posener Ratsbuch nämlich[1]), das die Zeit von 1398 bis 1449 umfaßt, finden sich auf dem ersten Blatte, wo der damalige Stadtschreiber Bernhard von Peisern einige wichtigere Rechtsaufzeichnungen zusammengestellt hat, u. a. ein gerade die §§ 9 und 10 umfassender Auszug aus der Posener Gründungsurkunde (unter der Überschrift „Sequitur de iure civitatis extracto de originali locacionis civitatis, et sequitur in hunc modum"), und im Anschluß daran (unter der Überschrift „Sequitur ius Maydburgense") zwei Rechtssätze folgenden Inhalts:

1. Item si homines concordant et componunt pro nece, pro mortali wulnere aut wulneribus cruentis, ibi iudex non plus habet nisi penam suam, hoc est octo solidos.

2. Item si quis submittit se alicui coram iudicio iuramentum praestare pro verbis malis illicitis, pro capillacione, percussione vel cruentibus wlneribus, ille, qui iuramentum recipere debuit, non potest adversam partem liberam a iuramento dimittere, nisi cum iudicis consensu iure Maydburgensi mediante.

Mit Bezug auf diese beiden Rechtssätze hat bereits Warschauer S. 39 Anm. 1 auf zwei Stellen des Magdeburg-Breslauer systematischen Schöffenrechts (II 2 c. 36 und 22) hin-

---

[1]) Warschauer „Stadtbuch" S. 37 ff.

gewiesen, als deren freiere Übersetzungen sie gelten könnten. Was aber dieser Auszug aus der Gründungsurkunde und diese beiden Magdeburger Rechtssätze — an sich für den Rat ziemlich gleichgültigen Inhalts — an dieser hervorragenden Stelle im Ratsbuche sollen, — das nach seiner Ausstattung sowohl wie nach der Regelmäßigkeit der Schrift durchaus den Eindruck einer Reinschrift macht[1]), also nicht etwa als Buch für allerlei Notizen (Kladde) gedient haben kann, — darüber hat man Untersuchungen bisher noch nicht angestellt. Und doch ergeben sich hier mancherlei Fragen, die eine klare Antwort verlangen. Ist es nur reiner Zufall oder bloße Laune des Stadtschreibers gewesen, diese Stellen hier zu vermerken, oder lag etwa ein triftiger Grund vor, der ihn dazu veranlaßte? Ist die Aufzeichnung unbeabsichtigt in dieser Reihenfolge erfolgt oder mußte sie gerade so stattfinden, und hat der Auszug aus dem Gründungsprivileg mit den beiden Rechtssätzen vielleicht Beziehungen, die diese Zusammenstellung rechtfertigen, und deren tieferer Sinn erst für den zu Tage tritt, der den Zusammenhang erkannt hat? Speziell den Rechtshistoriker wird auch die Frage interessieren, woher Bernhard von Peisern zu der Kenntnis dieser beiden Magdeburger Rechtssätze gekommen ist. Es ergeben sich also eine ungeahnte Fülle von aufklärungsbedürftigen Punkten, auf die schon deshalb genauer eingegangen werden muß, weil sie mit der Deutung des § 10 eng zusammenhängen.

Die Frage, warum Bernhard von Peisern auf das erste Blatt des im Antrittsjahre seines Amtes als Stadtschreiber (1398) begonnenen Ratsbuches die §§ 9 und 10 der Gründungsurkunde gesetzt hat, hängt zusammen mit dem Übergange der Posener Vogtei auf den Rat, der mit Warschauer a. a. O. S. 100*, 148* in das Ende des 14. Jahrhunderts — etwa in die Zeit um 1386[2]) — zu setzen ist. Dieser Erwerb der Gerichtsbarkeit, der, wie Warschauer mit Recht bemerkt, für die mittelalterliche Geschichte einer jeden Stadt mit deutschrechtlicher Verfassung

[1]) Warschauer a. a. O. S. 121*. — [2]) Schmidt S. 190: „Zwischen 1380 und 1386“.

von epochemachender Bedeutung gewesen ist, veranlaßte den Rat, sich insbesondere mit den Gerichtsgefällen näher zu beschäftigen, die nunmehr ihm gebührten, und den Teil der Gründungsurkunde, der hierüber Auskunft gab, in sein Ratsbuch eintragen zu lassen, um ihn stets sofort einsehen zu können, wenn Zweifel auftauchten. Daher machte Bernhard von Peisern wohl im Auftrage des Rates den Auszug aus der heute nicht mehr vorhandenen Originalgründungsurkunde (de originali locacionis civitatis), den er beim § 9 begann, weil der § 10, die eigentliche sedes materiae, sich auf diesen zurückbezieht (in predictis temporibus). Die Zeitbestimmungen infra quatuordecim dies und singulis diebus machten dem Verständnis damals noch keine Schwierigkeiten. Denn naturgemäß waren die üblichen Dingzeiten den Bürgern genau bekannt und wurden auch fürder so gehalten wie zu den Zeiten der Erbvogtei. Dagegen wußte man mit den Bestimmungen der Gründungsurkunde über die maior questio und das iuramentum nichts Rechtes anzufangen und mußte daher versuchen, sich hierüber Aufklärung zu verschaffen. Diese glaubte man in den beiden mitgeteilten Magdeburger Rechtssätzen zu finden, und so wurden diese dann als Erläuterungen der Gründungsurkunde ihr angefügt und mit ihr in Verbindung gebracht. Die Zusammenstellung beruht also nicht auf einem bloßen Zufall, sondern auf bestimmter Absicht. Das ist der Zusammenhang, der die erwähnten Stellen auf dem ersten Blatte des Ratsbuches von 1398 in das richtige Verhältnis bringt, und ohne den man allerdings nicht verstehen kann, was sie an dieser Stelle sollen.

Woher war nun Bernhard von Peisern zu diesen beiden Sätzen gekommen? Man braucht nicht so weit zu gehen, zu behaupten, diese Rechtssätze rührten in ihrem deutschen Urtexte unmittelbar von den Magdeburger Schöffen her, als wenn etwa diese auf eine Anfrage aus Posen, wie die Bestimmungen der Gründungsurkunde über die questio maior und das iuramentum zu verstehen seien, darüber eine gewissermaßen authentische Interpretation als Rechtsbelehrung erteilt hätten, — eine Annahme, die man durch die Worte „Sequitur ius Maydeburgense“ und aus der Form des deutschen Originaltexts des einen Spruchs, von dem unten noch zu

sprechen sein wird, stützen könnte. Es wird wohl Bernhards von Peisern Privatmeinung gewesen sein, daß die beiden Stellen der Gründungsurkunde aus dem Inhalte gerade der beiden dahinter aufgezeichneten Magdeburger Rechtssätze erklärt werden müßten, eine Ansicht, die er vielleicht aus der Praxis der Posener Schöffen geschöpft hat, oder umgekehrt, durch die er diese hat beeinflussen wollen. Bernhard von Peisern brauchte auch nicht das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht oder ein anderes Rechtsbuch außerhalb Posens einzusehen, um die beiden Stellen zu finden, — wobei es natürlich höchst fraglich ist, ob er dazu überhaupt in der Lage gewesen wäre. Denn er hatte seine Quelle in Posen selbst vor sich: in dem noch jetzt erhaltenen Kodex des Magdeburger Rechts[1]), den er selbst größtenteils eigenhändig nach einer (bisher noch unbekannten) Vorlage, vielleicht schlesischen Ursprungs, abgeschrieben oder zusammengestellt hat. Diese Rechtshandschrift, deren nähere Untersuchung an anderer Stelle erfolgen soll, ist eine eigenartige Sammlung Magdeburger Schöffensprüche, die teils ohne Kürzung mit vollständiger Anfrage, teils schon in systematischer Bearbeitung, unter Weglassung alles dessen, was nur den konkreten Fall betrifft, und unter Hervorhebung lediglich des rechtlichen Allgemeininhalts wiedergegeben sind, und die sich in ihrer Mehrzahl auch in den Magdeburger Fragen, dem Magdeburg-Breslauer systematischen Schöffenrecht und auch in der Breslauer Rechtshandschrift „Summe, der rechte Weg gnant“[2]) wiederfinden.

In diesem Posener Kodex nun begegnen wir dem Rechtssatz über das iuramentum wieder im c. 109 des ersten Teils, das allerdings mit II 2 c. 22 des systematischen Schöffenrechts wörtlich übereinstimmt, — während der andere Satz zweifellos eine Übersetzung des c. 105 des ersten Teils ist.

---

[1]) Vgl. über diesen bei Homeyer „Die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters“ (Berlin 1856) unter Nr. 538 aufgeführten Kodex vorläufig Warschauer a. a. O. S. 31*, ferner in der Zeitschrift der historischen Gesellschaft der Provinz Posen, 12. Jahrgang 1897, S. 86 ff. — [2]) Vgl. Böhlau in der Ztschr. für Rechtsgeschichte VIII S. 165 ff., Laband „Magdeburg-Breslauer Systematisches Schöffenrecht“ (Berlin 1863) Einleitung S. XXX.

Dieses c. 105 lautet:

Von der wette czu geben deme gerichte.

Ir habit uns geschrebin alsus vrogende: Was sich gebort von rechtis wegen deme gerichte czu gebene dy wette umb eyn totslag, umb blutrunst und umbe eyne kampferwunde noch Magdburgeschem rechte.

H[iruff] sp[rechen] w[ir] sch[eppen] czu M[agdburg] e[in] r[echt]: Berichten sich lute umbe totslag adir kampferwunden adir blutrunst, do hat der richter nicht me an, wenne eyn wette, das ist acht schillinge noch Magdburgischem rechte. V[on] r[echtis] w[egen].[1])

In dieser Form habe ich den Spruch bisher nirgends vorgefunden. Auch im rechten Weg J. 56 ist er gekürzt, wie sich aus der folgenden Fassung ergibt:

Von vorrichtunge umbe totslag adir ander sachen, dovon gehort dem richter sein wette.

Vorrichten sich leute undir enander umbe totslag adir umbe andir sache, die vor gerichte erclagt ist, do gehoret dem richter nicht mehr dovon zu nemen, denne seyne wette. V. r. w.

Im systematischen Schöffenrecht II 2 c. 36 heißt es unter der Überschrift:

Von des richters rechte.

Vorrichtit sich eyn vorecht man — Culm II 52: eyn echter — mit deme sachwaldin umme totslag adir — Culm II 52 fügt hinzu: umme lempden adir — umme campirwirdegir wunden mit gunst des richters, do darf der echter nicht me umme tun dem richter, wen das her ym gebe syn gewette, daz sint acht[2]) schillinge.

Im Glogauer Rechtsbuch von 1386 lautet das entsprechende cap. 223:

---

[1]) Diese Fassung des Schöffenspruchs, die noch unverkürzt ist, könnte zur Begründung der Ansicht verwendet werden, daß sie einem Originalspruch (der Magdeburger Schöffen nach Posen) entnommen ist, wie schon oben angedeutet. — [2]) Der Culm hat sogar an dieser Stelle statt acht: vyr.

Von vorrichtunge todslagis.

Wen sich eyn man vorrecht umme eyn achte todslagis, wunden, ader was sache is sey, daz daz hochste antryt, mit des richters willen, so darf her [im?] gerichte nicht me gewynnen [wen] acht schillinge; unde wen der richter seyne achte yrfordirt, so mag her uf daz gewette keyne me yrfordern.

Auch auf cap. 4 des Magdeburger Rechtsbriefes für Halle vom 8. Januar 1364 sei hingewiesen, wo es heißt:

[R]echt vrageden sie[1]) uns: Worde ein man vorvestit und berichtede he sik mit deme sakewoldigen, was rechtis die scultichte darane hebbe.

Hir up spreke wie scepen to Magdeburch ein recht: Berichted sik ein vorvestit man mit deme sakewoldigen, dar heft de scultichte nicht mer [rechtes] an, den syn wedde. V. r. w.

Um nun erkennen zu können, ob diese mehr oder minder übereinstimmenden Rechtssätze über die Höhe der Wette des Richters im Falle der (gerichtlichen oder außergerichtlichen) Sühne (compositio) eines Totschlags oder einer Verwundung von Bernhard von Peisern richtig zur Auslegung der Vorschrift der Posener Gründungsurkunde über die maior questio herangezogen und geeignet sind, diese zu erklären, muß man sich vergegenwärtigen, wie die älteren, im Jahre 1253 schon vorhandenen sächsischen und Magdeburgischen Rechtsquellen eine derartige Sühne behandelten. Wie wir oben gesehen haben, sollte in Neumarkt nach dem Rechte von 1235 (§ 35) die höchste Wette des Richters (summum vadium) 30 Schillinge, die gewöhnliche (niedere) Wette 4 Schillinge betragen, halbsoviel wie in Halle und Magdeburg, wo dem Burggrafen ein Gewette von drei Pfund (ein Pfund = 20 Schillinge, also 60 Schillinge), dem Schultheißen ein solches von 8 Schillingen verfiel (§§ 5. 7). Über den Zweck dieser Herabsetzung spricht sich das Privilegium, in dem die Herzöge

---

[1]) Nämlich die voresichtigen cloken manne, ratmanne und guldemestere der stad tho Halle.

Heinrich III. und Wladeslaus von Schlesien der Stadt Breslau im Jahre 1261 Magdeburgisches Recht bewilligen, dahin aus:

Cum . . . civitas Maydeburgensis in pena maiori LX solidos atque minori VIII solidos exigat et requirat, nostre civitati Wratislavie leviores atque meliores esse volentes iam dictam penam per medium suceidimus, statuentes ut pro maiori pena triginta solidi, pro minori vero quatuor solidi exigantur in civium nostrorum comodum et levamen.[1])

Diese Unterscheidung des Gewettes beruht sowohl im Sachsenspiegel als in den Magdeburger Rechtsquellen auf der verschiedenen Stellung der Gewetteempfänger.[2]) Das Gewette ist nach diesen in der Regel nämlich nicht ein für alle Fälle festfixiertes Strafgeld, kein völlig unbeweglicher fredus wie nach den Rechtsquellen der fränkischen Zeit, sondern es richtet sich in seiner Höhe genau so wie Buße und Wergeld nach dem Stande des Verletzten, d. h. nach der (höheren oder niederen) amtlichen Stellung des Richters, in dessen Sprengel die Rechtsordnung gebrochen ist, und dem gegenüber dieser Rechtsbruch durch die Entrichtung einer Geldsumme gesühnt werden muß. Es kommt also nicht darauf an, ob eine größere oder mindere Rechtsverletzung begangen ist, sondern darauf, ob die wetthafte Handlung dem höheren oder dem niederen Richter zu wetten ist, so daß also der untere Richter selbst bei einem schwereren Rechtsbruch nur die ihm zustehende geringere Wette, der obere Richter dagegen auch bei einem leichteren Wettefall die ihm gebührende höhere Wette erhält. Wenn nun die beiden Polenherzöge für ihre neue Gründung diesen Unterschied der Wetten mit übernommen haben, so mußte er hier einen anderen Inhalt annehmen. Denn in der nach deutschem Rechte zu gründenden Stadt sollte — wenigstens

---

[1]) Vorher hatte schon die Kulmer Handfeste von 1233 diese Herabsetzung des höchsten Gewettes vorgenommen: Statuimus autem in eisdem civitatibus iura Megdeburgensia in omnibus sententiis in perpetuum observari, hoc indulto, ut cum reus aliquis Megdeburch in LXa solidis puniri debeat, hic in XXXa solidis Culmensis monete mulctetur, eodem modo in culpis aliis proportionaliter observato. — [2]) Vgl. Friese „Das Strafrecht des Sachsenspiegels“ S. 204ff.

nach der Gründungsurkunde §§ 9. 10 — sowohl in den drei großen Dingen, als auch in den regelmäßigen Vierzehntagsdingen der Vogt zu Gericht sitzen, der, je nachdem der Wettefall in diesen oder jenen eintritt, von dem im Gericht wetthaft Gesprochenen 8 oder 4 Schillinge zu verlangen hat. Das waren also die regelmäßigen Gewettesätze, die daher auch im § 10 zuerst erwähnt und in den Vordergrund gestellt werden. Dahinter finden dann die außerordentlichen Wettesummen ihren Platz, die entweder die gewöhnlichen übersteigen oder hinter ihnen zurückbleiben, nämlich 30 Schillinge bei einer maior causa, und ein Schilling in den Notdingen.

Nach dem Gesagten kann als Empfänger der 30 Schilling-Wette nicht der Landvogt, der Vertreter des Landesherrn in Frage kommen. Denn wenn dieser (wie in Schlesien der advocatus provincialis oder summus iudex) wirklich bald nach der Gründung Posens dem großen Dinge beiwohnte, — die Frage ist bisher nicht geklärt, Warschauer „Stadtbuch von Posen" Bd. I stellt darüber S. 148* Anm. 1 weitere Untersuchungen in Aussicht, — so war jedenfalls in der Gründungsurkunde seine Beteiligung als Richter oder in anderer Eigenschaft nicht in Aussicht genommen, da nach § 9 „niemand im Namen der Herzöge oder ihres Kastellans oder sonst einer anderen Obrigkeit" dem großen Dinge beiwohnen, dieses vielmehr der Vogt allein „mit seinen Bürgern" halten sollte. Die Gerichtsbarkeit des Vogts ist auch in Posen — wenigstens nach der Gründungsurkunde — nicht wie sonst nach Magdeburger Recht dadurch beschränkt, daß ihm die tres causae — vis illata, d. h. Not(zucht), vis in propriis domibus facta, d. h. Heimsuchung, und insidia, d. h. Wegelagerung (lage) — entzogen und dem summus iudex vorbehalten sind. Das hätte für Posen keinen Sinn gehabt, weil der Vogt gleichzeitig der obere und niedere Richter war, der sowohl im großen als auch im gewöhnlichen Dinge fungierte.

Kann also der Empfänger der 30 Schilling-Wette in Posen nur der Vogt gewesen sein, so bleibt nur noch die Frage zu entscheiden, in welchen Fällen er sie erhielt, oder da diese schon durch die Worte „si vero maior questio orta fuerit"

angegeben sind, welche Fälle als causae maiores angesehen sind. Geht man nun davon aus, daß das Halle-Neumarkter Recht in den Gerichtsverfassungsfragen die Vorlage der Posener Gründungsurkunde gewesen ist, so kann man, wenn man überhaupt die maior questio hieraus deuten darf, nur die ersten sechs Paragraphen dazu heranziehen, weil sonst weiter keine Stelle daraus hierher paßt.

Nach Magdeburger Recht beträgt das Gewette des Burggrafen von Magdeburg als des summus iudex, des Richters in den drei ungebotenen Dingen, drei Pfund (tria talenta = 60 Schillinge). Sein Gericht braucht kein Bürger zu besuchen, wenn es ihm nicht seitens des Gerichts vorher öffentlich angekündigt ist. Wer aber das ihm angesagte Gericht versäumt (neglexerit), der verfällt in das 3 Pfund-Gewette, falls er sich nicht mit seinem Eineide reinigt, d. h. sein Ausbleiben eidlich entschuldigt. Diesen Bestimmungen der §§ 2. 4. 5 des Halle-Neumarkter Rechts schließt sich in § 6 die Besprechung des Falles an, daß in der Weichbildgrenze ein Totschlag geschieht, an dem einem Manne die Schuld beigemessen wird. Das genaue Sachverhältnis wird nicht angegeben. Jedenfalls ist es kein Totschlag, der mit Leibesstrafe (capitali sententia — mit dem Kopfe durch Enthauptung) geahndet wird, wie ihn § 13 erwähnt, sondern dem Angeschuldigten steht es frei, sich mit seinem Eineide zu reinigen oder sich (mit den Magen des Erschlagenen durch Zahlung des Wergeldes, — was zwar nicht ausdrücklich gesagt wird, aber aus der Erwähnung der compositio im folgenden Satze folgt, — und) mit dem Burggrafen als dem Richter, während dessen Dingzeit der Fall eingetreten ist[1]), durch Zahlung seines 3 Pfund-Gewettes zu versöhnen (satisfaciet).[2])

[1]) Das ergibt sich aus dem Zusammenhange, da in §§ 1—5 nur von ihm die Rede ist. — [2]) Stobbe „Rechtsmitteilung von Neumarkt nach Oppeln“ in der Ztschr. für Rechtsgeschichte I S. 412 will im § 6 des Halle-Neumarkter Rechts den Fall auseinandergesetzt sehen, daß der Totschlag mit der öffentlichen Strafe (§ 13) gebüßt werde, weil § 6 mit § 19 im Widerspruch stehe, wonach dem Burggrafen im Falle der compositio ein Drittel des 18 talenta betragenden Wergeldes, also 6 talenta, zu zahlen seien. Das kann schon deshalb nicht richtig sein, weil beim Vollzuge der öffentlichen Strafe für Totschlag

Wenn die Beilegung des Totschlags durch Zahlung der compositio im Gericht rechtskräftig zustande gekommen ist, kann der Angeschuldigte sich nicht mehr reinigen (und damit der festgestellten Verpflichtung zur Zahlung von Wergeld und Gewette entgehen). Es liegt nahe, hierbei an einen solchen Tatbestand, wie er im Sachsenspiegel II 14 § 1 beschrieben wird, (oder einen ähnlichen Notwehrfall oder Totschlag aus Ungefähr) zu denken, wo der Täter durch sein korrektes Verhalten nach der Tat seinen Hals rettet und nur den Magen das Wergeld des Erschlagenen und dem Richter „das höchste Gewette der Pfennige, die man ihm zu wetten pflegt", zu zahlen hat. Auch die 3 Pfund-Wette ist die höchste Wette des Burggrafen, die in Neumarkt dann auf die Hälfte, nämlich 30 Schillinge reduziert wurde: § 35 a. a. O.

Eine solche questio maior, die dem Vogte mit dem summum vadium des Neumarkter Rechts, dem höchsten Gewette des Sachsenspiegels zu wetten ist, können auch die beiden Polenherzöge im § 10 der Gründungsurkunde sehr wohl im Auge gehabt haben, wenn man auch natürlich über eine gewisse Wahrscheinlichkeit in diesem Falle nicht hinauskommt. Dann wäre die questio maior etwa dasselbe wie die causa maior der Volksrechte oder das Ungericht, die peinliche Sache des Sachsenspiegels, bei der aus irgendeinem Grunde noch die compositio, die Versöhnung der Verletzten oder ihrer Schwertmagen durch Geldzahlung gestattet ist, aber gleichzeitig auch zur Sühnung des Rechtsbruchs dem Vertreter der öffentlichen Gewalt eine Strafsumme zu zahlen ist, die mit Rücksicht auf die Schwere der Missetat, auf ihren Charakter als causa maior nicht in Höhe des gewöhnlichen Gewettes bestimmt, sondern auf den höchsten Wettebetrag bemessen wird, der überhaupt gestattet ist.

Bernhard von Peisern hat also anscheinend das Richtige getroffen, indem er die maior questio in dieser Weise zu erklären versuchte, und seine Gründe dafür müssen in der Sache ähnliche gewesen sein wie die von uns ausgeführten.

(Enthauptung) überhaupt kein Gewette zu zahlen war: Sachsenspiegel III 50. Friese „Strafrecht des Sachsenspiegels" an den zu Sachsenspiegel III 50 angegebenen Stellen.

Man könnte nun noch einwerfen, die von Bernhard angezogene Stelle passe gar nicht zu der Bestimmung über die maior questio, da hier ja von der 30 Schilling-Wette die Rede sei, während dort dem Richter nur 8 Schillinge zugesprochen würden. Aber auch dieser Einwand läßt sich beseitigen. Wie die kleine 8 Schilling-Wette des Magdeburger Rechts in Schlesien eine Herabsetzung auf die Hälfte erfuhr, so mußte sich bald anscheinend auch das summum vadium, die 30 Schilling-Wette eine weitere Reduktion gefallen lassen. Dies kann man z. B. aus der Rechtsmitteilung vom 24. Juni 1327 entnehmen, die die Stadt Oppeln von Neumarkt erhielt, der dann am 6. Juli 1327 vom Herzog Bolko von Schlesien das Neumarkter Recht bestätigt wurde.[1])

Dies Neumarkt-Oppelner Recht weicht von dem Halleschen Recht, das im Jahre 1235 nach Neumarkt gelangt war, in wesentlichen Punkten ab, insbesondere auch bezüglich der Gewettesätze, von denen es im § 5 heißt:

Item si aliquis nostrorum civium vel quicunque poenam inciderit triginta solidorum, pro hac dat advocatis tres fertones, si non levius obtinere potuerit, nec ultra quicquam; si vero aliquis poenam quottidianam vel minorem inciderit, hanc cum quatuor solidis denariorum emendat.

Stobbe a. a. O. S. 413 erklärt diesen Satz dahin: wer früher in die Strafe von 30 Schillingen (das höchste Gewette nach Neumarkter Recht) verfallen sei, solle jetzt statt ihrer nur tres fertones, d. h. drei Vierdunge einer Mark zu 20 Schillingen, also 15 Schillinge zahlen, wenn er nicht noch billiger davonkommen (levius obtinere) könne, während die kleinere regelmäßig zu zahlende Wette mit dem treffenden Namen poena quottidiana in der in Neumarkt üblichen Höhe von 4 Schillingen aufrechterhalten werde. Da es sich zweifellos hier um das vadium summum und minus, die poena maior und minor handelt, so weiß ich eine bessere Erklärung nicht.

Die in dieser Rechtsmitteilung schon in Betracht gezogene weitere Herabminderung des höheren Gewettes scheint

---

[1]) Stobbe „Rechtsmitteilung von Neumarkt nach Oppeln“ in der Zeitschr. für Rechtsgeschichte I S. 403 ff.

dann vielfach in Städten, die nach Magdeburger Recht lebten, vorgenommen zu sein, ohne daß uns darüber Nachrichten überliefert sind.[1]) Jedenfalls war auch in Posen die ehemalige 30 Schilling-Wette für causae maiores am Ende des 14. Jahrhunderts schon völlig ungebräuchlich geworden, da Bernhard von Peisern sie einfach unverständlich fand und sie durch eine Stelle erklärte, die nur die 8 Schilling-Wette kennt. Diese 8 Schilling-Wette erschien ihm auch für causae maiores angemessen, da sie ja immer noch die doppelte Höhe der täglichen kleineren Wette hatte, während der Culm, wie schon erwähnt, völlig nivellierend auch an Stelle der früheren poena maior die kleine Wette von 4 Schillingen gesetzt hat.[2])

Weniger glücklich muß der Versuch Bernhards von Peisern erscheinen, den letzten Satz des § 10 der Gründungsurkunde „et de iuramento sex denarios solvat" durch c. 109 des ersten Teils des Posener Rechtskodex zu erklären, das mit II 2 c. 22 des systematischen Schöffenrechts übereinstimmt. Dort heißt es:

Was eydis man ane richter nicht lazin mag.

Wo eyn man eynen eyt gelobit vor gerichte vor unbilliche wort adir reufin, slan ader blutrunst, des enmag man en nicht ledic gelazin, ys en sy denne des richters wille.

Dieser Satz ist dem Magdeburg-Breslauer Recht von 1295 § 20 entnommen und auch in das Magdeburg-Görlitzer Recht von 1304 art. 59 übergegangen. Was damit gesagt und verboten sein soll, ergibt sich deutlicher aus der

---

[1]) So erhielt z. B. die Stadt Goldberg in Schlesien von Herzog Boleslaus III. am 21. September 1325 ein Privileg, das sich hauptsächlich mit strafrechtlichen Anordnungen befaßt und u. a. in § 6 bestimmt: „In penis, sive magnis sive parvis, nominatim eciam in penis, que wlgariter wergeld dicuntur, parvis et magnis . . . damus predictis civibus et ipsi civitati Goltberg omnia iura et statuta, quibus civitas Legnizensis et cives nostri Legnizenses reguntur et que apud ipsos servantur, que singulariter exprimere non possumus nominatim, dantes ipsis liberam facultatem, eadem iura, ubicumque potuerint, meliorandi cum consilio seniorum de civitate et cum pleno consensu et arbitrio civitatis." — [2]) Vgl. oben S. 140 Anm. 2.

ausführlicheren Darstellung des c. 66 des ersten Teils des Posener Kodex, das bis auf eine unten angegebene Abweichung der dist. 1 in I 16 der Magdeburger Fragen entspricht. Es lautet:

Ab man eyde dirlassen mag durch got ane den richter.

Auch ab eyn man beclaget wirt umme eynen totslag, wunden, blutrunst, umme missehandelunge, umb gelt adir was sache das sy, dorumb eide vorheiszen werden vor gerichte zcu thun, unde der cleger den beclageten man durch got adir umb bethe wille guter lute ledig lisze der eyde und der sache, dovor her sweren sulde, ab[1]) no der clegir ader uff den geclagit was, deme richter wetten sulle mit rechte.

Hiruff sprechen wir [scheppen zcu Magdeburg][2]) recht: Wil eyn cleger eyde durch got adir durch bethe wille erbar luthe dirloszen, so geczemet dem richter wol, das her synen willen dorczu gebe. Wil her abir synen willen dorczu nicht gebin, so musz der cleger dy eide nemen, adir her wirt kegen deme richter wettehaft VIII schillinge unde nicht mer. V. r. w.[3])

Der Erlaß des [Unschuld-]Eides durch den Kläger legt darnach dem Richter die moralische Pflicht auf (geczemet), sich damit einverstanden zu erklären. Tut er dies, so brauchen nach Weichbild cap. 95[4]) keine Eidpfennige gegeben zu werden, die die versio latina dazu übersetzt als die iudicis

---

[1]) Der Schluß lautet in den Magdeburger Fragen: ab das gesyn moge an willen des richters. — [2]) Die eingeklammerten Worte stehen nur in den Magdeburger Fragen. — [3]) Ein anderer Tatbestand, der aber mit dem hier vorliegenden ebenfalls die nachträgliche Einigung der Parteien gemeinsam hat, und dessen Entscheidung zum Teil mit denselben Worten erfolgt, ist in dem Magdeburger Rechtsbrief für Halle von 1364 § 9 zu finden. — [4]) Das Glogauer Rechtsbuch von 1304 soll nach Wasserschlebens Abdruck („Sammlung deutscher Rechtsquellen" I. Bd, Gießen 1860) in cap. 323 das Gegenteil bestimmen: „Eyde phennynge man leysten sal, weren dy eyde mit des richters willen gelossen. . ." Das folgende ist zweifellos korrumpiert und nicht recht verständlich. Aber man wird auch für man nieman lesen müssen, so daß der Inhalt mit dem Weichbild übereinstimmt. Das hat Planck a. a. O. II S. 325 übersehen.

mulcta ex iuramento proveniens. Stimmt der Richter aber dem Erlasse des Eides nicht bei, so wird der Kläger vor die Alternative gestellt, entweder die Eidesleistung seitens des Gegners entgegenzunehmen oder dem Richter wettehaft zu werden. Wo der richter sinen willen czu gibt, daz einer den andern eide loz let, da en darf man dem richter eidepfenning nicht geben; spricht aber der richter „unvorczigen sy minz rechten“, da muz man ym eidpfenninge geben, heißt es im Rechtsbuch nach Distinktionen IV. 43 d. 14. Denn der Kläger kann nach Sachsenrecht (Ssp. I 62 § 1) zwar von niemandem zu einer Klage gezwungen werden, die er nicht begonnen hat, und jeder mag seines Schadens schweigen, wenn er will, aber er muß auf der andern Seite auch die einmal vor Gericht begonnene Klage zu Ende bringen, vollführen, auf dem Wege Rechtens vollenden, will er nicht in die Wette verfallen (Ssp. I 53 § 1). Wenn er sich nach der Klage Beginn mit dem Gegner vergleicht, indem er ihm z. B. den Unschuldeid erläßt, so verstößt er gegen seine Klagedurchführungspflicht, die er mit der Anstrengung der Klage vor Gericht übernommen hat[1]), so läßt er die Klage stecken und wird dadurch wettehaft.

Während nach Magdeburger Weichbildrecht die Eidpfennige nur im Falle der Zustimmung des Richters zu dem Eideserlasse wegfallen, hat in Schlesien auch dieses Gefälle wieder eine andere Entwicklung genommen. So sind nach dem Rechte von Löwenberg von 1217 die Eidpfennige wenigstens „um allerhand schlichte Klage“ überhaupt verboten (. . . Si sullen ouch umme allerhande slechte clage keine eidepfenninge gebin . . .). — In der Schweidnitzer Handfeste von 1328 § 64 heißt es: „Die stat hat ouch von aldir zcu rechte gehabit, wer da eyde geborget hat umme scheltwort, und umme die ledik wirt gelasen von dem selbschuldegem, die sullen ouch die voite ledik lasen und keyne buze davon nemen.“ — Ähnlich bestimmt das Stadtrecht von Frankenstein vom 10. Oktober 1337: „Praeterea pro simplici incusatione vel levi querela hominum in foro civili contendentium, si actor reum a iuramento liberum dimiserit propter deum, causae eiusdem iudex

[1]) Vgl. Friese „Strafrecht des Sachsenspiegels“ S. 76 ff.

reverenter rogari debet pro eodem. Quod si nollet transire seu dimittere executionem, scabini civitatis Franckenstein, quicunque fuerint pro tempore, possunt et debent, libera authoritate ipsis hic concessa et donata, ambos, actorem et reum, liberos dimittere et iudicare a iudicum gravamine absolutos . . .“ — Das Stadtrecht von Steinau vom 9. März 1348 verwirft die Eidpfennige gänzlich (. . . ut omnes et singuli habentes ius civile ibidem in nostra civitate ab omni satisdatione et solutione iuramentorum ad nos pertinente sint liberi et soluti seu supportati . . .). — Nach dem Rechte von Ottmachau von 1348 dagegen verfällt als sogenannte Eidsühne in geringeren Sachen der Betrag von 1 Groschen, also eine viel geringere Summe als die Wette (. . . quodque ab illo vel illis, qui propter verborum calumpniam citati fuerint, pro concordia iuramenti, quod eytsune vulgariter dicitur, in causis minoribus non plus quam unus grossus per ipsum advocatum, qui pro tempore fuerit, perpetuis temporibus exigatur).[1]

Möglicherweise haben diese schlesischen Verhältnisse Bernhard von Peisern vorgeschwebt, die ihm irgendwie bekannt geworden sein können, oder er hat in Posen selbst ein (sonst nicht bezeugtes) Eidpfenniggeld vorgefunden, das in Urkunden aus Großpolen öfter begegnet. So heißt es z. B. in der Urkunde für Lekno von 1357: „. . . Praeterea damus dicto sculteto de omni iudicio iudicato in eadem villa tercium denarium, et totum iuramentum, si quod absit fuerit(!), pro se habebit, sicut est iuris Maydburgensis.“ Dem Schultheißen von Starczanow wird 1364 u. a. der dritte Pfennig de re qualibet iudicata und alle Eidespfennige (denarios iuramenti), dem von Kobylnik 1367 totum quid cesserit de iuramento zugesichert. Auch bei der Scholtisei über das Dorf Parlinek (bei Znin), das 1368 de iure Polonico in ius Theutonicum quod Sredense dicitur gesetzt wird, und bei der über Biezyn 1371 werden unter den zugewiesenen Einkünften der dritte Pfennig (cuiuslibet iudicati oder de iudicio) und das ganze Eidgeld (iuramentum

[1]) Tzschoppe und Stenzel a. a. O. S. 277, 527, 547, 561, 565. — Planck a. a. O. II S. 325 spricht versehentlich vom Stadtrecht von Münsterberg statt von dem von Frankenstein, weil es vom Herzog von Münsterberg verliehen ist.

ex integro) erwähnt.[1]) Jedenfalls hat Bernhard von Peisern sich den Zusammenhang zwischen der Bestimmung über den Eid im § 10 der Gründungsurkunde und der erwähnten Stelle aus dem Posener Rechtskodex etwa so gedacht, daß der Erlaß des Eides nur mit dem Willen des Richters statthaft, ohne diesen dagegen mit den Eidpfennigen zu wetten sei.

Weniger glücklich nannten wir diesen Erklärungsversuch Bernhards von Peisern, und zwar deshalb, weil er nicht völlig überzeugt. Ebensogut wie diese Stelle hätte er auch andere Stellen des Posener Rechtskodex, die vom Eide handeln, heranziehen und dann zu ganz anderen Resultaten kommen können. Jedenfalls muß es m. E. trotz dieses Deutungsversuches zweifelhaft bleiben, ob die Posener Gründungsurkunde bei ihrer Bestimmung über das iuramentum wirklich an den von Bernhard herangezogenen Fall gedacht hat.

Es sind nämlich noch zwei andere Erklärungen der Stelle möglich, die ebenfalls manches für sich haben, die aber auch schon durch ihre Zahl verraten, daß weder die eine noch die andere so gut fundiert ist, um jede andere Deutung auszuschließen. Diese Erläuterungen gehen davon aus, daß den Bestimmungen der Posener Urkunde über die Gerichtsverfassung das Halle-Neumarkter Recht als Vorlage gedient hat, und daß sie daher auch, wenn möglich, aus ihm erklärt werden müssen. Leider aber können hierbei zwei Stellen daraus in Betracht kommen.

Die eine dieser Stellen ist der schon erwähnte § 7 des Halle-Neumarkter Rechts, der in der Fassung des Oppelner Kodex (hier als cap. III: de iudicio advocati) lautet:

Idem advocatus noster praesidet iudicio per circulum anni post XIV dies, exceptis festivis diebus et in adventu et in septuagesima non iuratur, et quicunque neglexerit, dabit octo solidos.

In den gesperrten Worten sind die Unterschiede von den andern Texten[2]) gekennzeichnet. Während diese nur von den 14 tägigen Dingen des Schultheißen (oder Vogts)

---

[1]) Cod. dipl. Maioris Poloniae Nr. 1365, 1531, 1570, 1604, 1649. Vgl. auch noch Nr. 1732, ferner Nr. 1238 und 1285, wo vom Verkauf des tertius denarius iuramenti et cuiuslibet iudicati die Rede ist. — [2]) Siehe oben S. 133.

und von der Höhe seines Gewettes sprechen, zieht der Oppelner Kodex außerdem noch das Verbot des Eidschwurs in den gebundenen Tagen und seine Übertretung in den Kreis seiner Betrachtung. Binnen gebundenen Tagen darf man nicht schwören, ausgenommen den Friedenseid und auf den Mann, der mit der handhaften Tat gefangen ist, sagt der Sachsenspiegel II 10 § 3, und in § 6 fährt er fort, wenn man Eide (in gebundenen Tagen) gelobe, solle man sie (doch erst) an dem nächsten ungebundenen Tage leisten. Diese Stellen verwertet der Oppelner Kodex und erweitert sie um die Strafbestimmung des gewöhnlichen Gewettes von 8 Schillingen für den Fall des Verstoßes gegen das Verbot.

Wenn man annehmen will, daß bei der erwähnten Stelle der Posener Urkunde an einen solchen Fall der verbotenen Eidesleistung in gebundenen Tagen gedacht ist, so könnte dafür angeführt werden, daß die in Frage kommende Strafandrohung unmittelbar sich anschließt an die Aufzählung der sonstigen Gewettesätze, die in den verschiedenen Dingtagen verfallen. Dagegen spräche auch nicht unbedingt, daß dann die Posener Urkunde die Strafe für die gegen das Verbot vorgenommene Eidesleistung sehr erheblich gegenüber dem Neumarkter Recht ermäßigt hätte, nämlich auf $^1/_{16}$, von 8 Schillingen auf 6 Pfennige ($^1/_2$ Schilling). Denn solche Herabsetzung des Gewettes kommt auch sonst vor, wie schon bei dem Gewettesatze des Vogts in den gewöhnlichen 14 tägigen Dingtagen gezeigt ist, und würde sich als bewußte Abänderung, die die besonderen Verhältnisse der neuen Gründung berücksichtigt, erklären lassen.

Der in Rede stehende Satz kann aber auch aus einer zweiten Stelle des Halle-Neumarkter Rechts erklärt werden, die auf einem ganz anderen Gebiete liegt. In seinem § 32 heißt es:

Si alienus voluerit effici noster burgensis, tres solidos dabit, quod burmal appellatur,

und im folgenden § 33 begegnen dann sogar die sex denarii, die jeder am Martinsfeste von seinem eigenen Lande (de propria area) (als Schoß) zu entrichten hat.

Zieht man es vor, diese Stellen zur Deutung der 6 Pfennig-Gebühr für den Eid heranzuziehen, so würde also dieser

Betrag zu zahlen sein für das „Bürgerrecht“ (burmal), das ein Fremder in der neuen deutschen Siedelung erwirbt, und auch hier wieder wäre eine bewußte Herabsetzung der 3 Schillinge, die in Neumarkt dafür zu zahlen sind, auf den sechsten Teil, nämlich 6 Pfennige (1/2 Schilling) zu verzeichnen, die sich gut erklären ließe aus dem Wunsche, durch diese Ermäßigung Neuanziehenden die Ansiedlung möglichst zu erleichtern und der Neugründung recht vielen Zuzug zu verschaffen.

Auch diese Deutung findet in dem Zusammenhange keinen Widerspruch. Denn wie im Neumarkter Recht sich an die Festsetzung der Gebühr für das burmal unmittelbar die Bestimmung des 6 Pfennig-Schosses de propria area anschließt, so folgt auch in der Posener Urkunde sofort hinter der erwähnten 6 Pfennig-Gebühr vom Eide im § 11 die Festsetzung des den Landesherren von allen Häusern und Läden innerhalb und allen Gärten außerhalb der neuen Gründung gebührenden Schosses, der (nach dem Ende der Freijahre) auf einen halben Schott Silbers (1 Silbergroschen)[1]) bemessen, hier also — im Interesse der Landesherren — gegenüber dem Neumarkter Recht verdoppelt wird. Es könnte auch möglich sein, daß die Eidesgebühr von 6 Pfennigen in diesem Zusammenhange (vielleicht durch eine Verwechselung?) in die Posener Urkunde gelangt ist, und daß der Eid (iuramentum) im prägnanten Sinne den Bürgereid bedeutet.

Zu einer völlig befriedigenden Deutung des letzten Satzes des § 10 wird man m. E. nicht kommen können, weil er durch seine zu große Kürze mangels jeglicher weiteren Weisung der Richtung, in der die Erklärung zu suchen ist, mehrere Deutungen zuläßt, von denen ich nicht entscheiden möchte, welche den Vorzug verdient.

III.

Die Verteilung der Gerichtsgefälle in § 12, von denen dem Vogte der dritte Teil („der dritte Pfennig“) gehören soll, während zwei Drittel den Landesherren bleiben, ist zwar im

[1]) Schmidt S. 120.

Sachsenspiegel und auch in den früheren Magdeburger Rechtsquellen, insbesondere im Neumarkter Recht, nicht erwähnt.[1]) Sie ist aber nichtsdestoweniger altdeutsches Recht. Diese Teilung der Einkünfte leitet ihren Ursprung her von der Teilung der Gerichtsgewalt in das obere Gericht und das niedere Gericht: das obirste und das nedirste gerichte, das hogeste (hoheste) und das sydeste gericht[2]), in lateinisch geschriebenen Quellen iudicium supremum et infimum, von denen der Burggraf das obere, der Schultheiß das untere Gericht zu verwalten hatte.

Sehr bald trat der jurisdiktionelle Gesichtspunkt, auf dem diese Einteilung beruht, in den Hintergrund, und das Hauptgewicht wurde auf die finanzielle Seite gelegt, so daß das iudicium supremum oder doch wenigstens ein Anteil daran geradezu als ein konstanter Faktor der Dotation erscheint, mit der ein richterliches Amt ausgestattet wird. So ist z. B. in den Magdeburger Fragen I 2 d. 18 die Rede von dem Schultheißen, der nach Weichbildrecht in Dörfern oder Städten das niedere Gericht und den dritten Pfennig an den großen Brüchen hat, d. h. den dritten Teil der Einkünfte der oberen Gerichtsbarkeit bezieht, die dem Burggrafen zusteht. In einem Texte (Rw) hierzu, der die Anfrage noch

---

[1]) Kretzschmer S. 15 übersetzt irregehend: „Für die Haltung des Gerichts solle der Advokat (!) den dritten Pfennig erhalten", wozu er dann S. 21 Anm. 32 folgende weisheitsvolle Anmerkung gibt: „Den dritten Pfennig? Hier ist eine nicht zu lösende Dunkelheit anzutreffen, welche offenbar auf Rechnung des Konzipienten der Urkunde fällt. Der Advocatus soll für die Haltung des Gerichtstages den dritten Pfennig bekommen, aber wovon? — Vom Objecto litis (dem Gegenstand des Streits)? Das könnte denn doch oft zu viel werden. — Da wir nicht mehr diese Gerichtskosten, sondern ganz andere zu zahlen haben, die uns nicht minder drücken, so wollen wir den Betrag der damaligen vor 600 Jahren zu zahlenden nur der Vergessenheit anheimgeben. Alle Gerichtskosten sind höchst schmerzhaft! also regina! quid iuvat renovare dolorem! sagt Aeneas beim Virgil." — Jeder Kommentar dazu ist überflüssig. Die Worte sprechen selbst für sein historisches Verständnis und seine Auffassung von den Erfordernissen geschichtlicher Darstellungsweise. — [2]) So z. B. Magdeburger Fragen I 2 d. 18, märkische Urkunden bei Stölzel „Urkundliches Material aus den Brandenburger Schöppenstuhlsakten" (Berlin 1901) an den im Sachregister s. v. Gericht angegebenen Stellen.

ungekürzter wiedergibt[1]), wird die Entstehung dieser Verteilung der Gerichtsgefälle daraus erklärt, daß in vielen Dörfern und Städten, die mit Kulmischem Rechte beliehen sind, die (Stadt- und Dorf-)Herren die kleinen Gerichte, das seien die kleinen Brüche, und den dritten Pfennig an den großen Brüchen verliehen hätten, und es wird daran die Frage geknüpft, ob die Vierschillingwette, die man dem beliehenen Richter gebe, zu den großen oder kleinen Brüchen gehöre. Die Magdeburger Schöffen zählen sie in ihrer Antwort zu den kleinen Brüchen, während das Wergeld im Betrage von 18 Pfund Pfennigen, das er in etlichen Sachen gewinne, sein höchster Bruch sei. Der dritte Pfennig vom Obergericht ist sogar so vollkommen zu einem Zubehör des Erbgerichts geworden, daß er mit dem Gerichte vererbt wird, ebenso wie die übrigen ihm zustehenden Nutzungen und Einkünfte, wie Güter oder Zinse und was sonst (an finanziellen Erträgnissen) zu dem Gerichte gehört. Erbrechtliche Fragen, die hieraus entstanden sind, werden z. B. entschieden in den Magdeburger Fragen I 7 d. 18, im systematischen Schöffenrecht II 2 c. 24. 25. 75. 76.

Während die Magdeburger Schöffen die Gerichtseinkünfte aus der niederen Gerichtsbarkeit, wie z. B. das Gewette dem Richter vollständig zuzuweisen und den dritten Pfennig nur auf die Gerichtsgefälle aus der oberen Gerichtsbarkeit zu beziehen scheinen, wollen die beiden Herzöge dem Vogt von Posen nach § 12 wohl allgemein nur den dritten Pfennig von allen Gerichtsgefällen gewähren und sich die übrigen zwei Drittel vorbehalten. Danach würden also in Posen auch von den einkommenden Gewettebeträgen ihnen zwei Drittel zufallen und dem Vogte nur ein Drittel verbleiben.

Nur für eine Gruppe von Gerichtseinnahmen wird sowohl ein anderer Verteilungsmaßstab als auch ein anderer Empfangsberechtigter als der Richter bestimmt: nämlich für die Einkünfte aus der Marktgerichtsbarkeit, die nach § 22 zur Hälfte der Stadt gehören sollen. Wem die andere Hälfte gebührt, ist nicht ausdrücklich festgesetzt, wie dies übrigens auch von den zwei Dritteln der sonstigen Gerichts-

[1]) Vgl. Magdeburger Fragen (herausgegeben von Behrend) S. 219.

gefälle als selbstverständlich ungesagt gelassen ist: sie bleiben den Landesherren vorbehalten. Damit kommen wir

IV.

zu der Regelung der Marktpolizei und Marktgerichtsbarkeit, von der § 22 der Gründungsurkunde spricht: Der Vogt soll mit seinen Bürgern sowohl für Getränke als auch für Brot und alle andern Bedarfsartikel das Maß (und Gewicht) nach dem Laufe der Zeit gewissenhaft festsetzen dürfen, und die Stadt soll von den Gefällen, die von falschem Maß (und Gewicht) dem Gericht zufallen werden, die Hälfte erhalten.[1])

Schon im Sachsenspiegel wird der Gebrauch unrichtigen Maßes und Gewichtes — einige Handschriften nennen noch besonders die unrichtigen Scheffel: Homeyer S. 242 Anm. 11 — und falscher Kauf[2]) als strafbar bezeichnet. Wer damit ertappt wird, dem geht es an Haut und Haar — er wird gestäupt —. Er darf aber diese Körperstrafe mit drei Schillingen ablösen, wenn er will, ohne damit allerdings die daran geknüpfte Ehr- und Rechtlosigkeit von sich abwenden zu können. Solche Sachen gehören (wie der kleine Diebstahl — unter drei Schillingen Wert —, solange er nicht übernächtig geworden ist) vor den Bauermeister, dessen höchstes Gericht (in Strafsachen) sie darstellen: Ssp. II 13 §§ 1. 2. 3. Der Grund, weshalb diese Marktpolizeisachen dem Bauermeister zugewiesen sind, liegt zweifellos in dem Streben nach schneller Justiz. Die Sühne sollte der Tat möglichst auf dem Fuße folgen; sobald der unehrliche Handelsmann im Besitze fal-

---

[1]) Kretzschmer S. 16 macht daraus: „Außerdem bestimmen wir, daß der Advokat mit seinen Bürgern beim Getränke und beim Brot und in allen andern Dingen das nach dem Lauf der Zeit gewöhnliche Maß gebrauchen sollen, indem wir wohlbedacht verordnen, daß jeder, der falsches Maß gebraucht, dem Richter angezeigt werden kann. Wir wollen, daß die Stadt den Nutzen, wie es billig ist, selbst genießen soll." Dabei gibt er den lateinischen Text richtig wieder. Insbesondere der letzte Satz macht ihm große Schwierigkeiten. Er widmet ihm (S. 22 Anm. 41) die Worte: „Welchen Nutzen? etwa vom richtigen Gewicht? Diese Stelle ist durchaus unverständlich." Ihm ist sie in der Tat unverständlich geblieben. — [2]) Kop kann aber auch ein Getränkemaß bedeuten. Vgl. Friese „Strafrecht des Sachsenspiegels" S. 161 Anm. 4.

schen Maßes und Gewichtes befunden wurde, was am leichtesten an den Wochenmärkten gelang, wenn die Käufer sich bei ihm einstellten, erhielt er seine Strafe. Daher auch die Vereinigung der Polizei und der Gerichtsbarkeit über diese Missetäter in der Hand des untersten Vertreters der öffentlichen Gewalt, des Vorstehers der Dorfgemeinde.

In den Städten war die Ausübung der Polizei und Gerichtsbarkeit in Marktsachen in die Hand des Rates gelegt. In dem Halleschen Rechtsbriefe für Neumarkt vom Jahre 1235 geschieht dieser Gegenstände noch keine Erwähnung. Dagegen werden sie in dem Magdeburg-Breslauer Recht von 1261 §§ 2. 5. 6 ausführlich behandelt und nehmen in den Magdeburger Fragen und im systematischen Schöffenrecht einen großen Raum ein.

Der Rat wacht über Treu und Glauben im Marktverkehr, insbesondere im Nahrungsmittelhandel, und über die Beachtung der Maß- und Gewichtsordnung. Gegen Verstöße schreitet er auf Grund der in der Bürgerversammlung (burding) darüber gefaßten Willkür (der stat kure) ein und fordert den vor seinen Ratsstuhl zu Gericht, der die Beschlüsse des Burdings bricht, nicht nur den Bürger, sondern auch den Stadtfremden, der sich auf dem Stadtmarkt auf Kosten der Bürger zu Unrecht bereichern will. Besteht solch eine Willkür in einer Stadt nicht, so bleibt der Missetäter nicht straflos, sondern verfällt in die dem Magdeburger Recht eigentümliche Marktvergehensbuße im Betrage von 3 Wendischen Mark = 36 Schillingen.

Neben dieser Buße kennt das Magdeburg-Breslauer Recht von 1261 in § 5 noch wie der Sachsenspiegel die Strafe zu Haut und Haar, die mit 3 Schillingen abgelöst werden kann. Im Gegensatze zum Sachsenspiegel gibt es allerdings hiernach kein Lösungs*recht* des Missetäters, sondern es steht im Belieben des *Rats*, ob er die entehrende Strafe der Stäupung verhängen oder die Ablösungssumme annehmen will. Und ferner scheint sich diese Bestimmung *ausschließlich* auf die Markthöker zu beziehen, die sich eines Meinkaufes — also eines unehrlichen, betrügerischen Handels — schuldig machen, sei es durch Verwendung unrichtigen Maßes (wanemaze), insbesondere Untermaßes, — zu kleiner Scheffel und

anderer Meßgefäße — oder unrichtigen Gewichts, — falscher Wage, unrechter Scheffel, — sei es durch Nahrungsmittelverfälschung, die bereits im Mittelalter in Blüte stand, sei es durch Übervorteilung der Käufer, d. h. teureren Verkauf von Nahrungsmitteln, als nach dem gesetzten Tarife des Rates zulässig ist. Diese Bestimmung ist auch in das systematische Schöffenrecht I c. 10 übergegangen. Die härtere Behandlung der Markthöker ließe sich daraus erklären, daß sie vor allem vor der Versuchung zurückgeschreckt werden sollten, mit Maß und Gewicht unredlichen Gebrauch zu treiben und die Sicherheit des offenen Markthandels zu gefährden, wozu als weiterer Grund käme, daß diese kleinen Krämer kaum in der Lage gewesen sein werden, die hohe Wette von 3 Wendischen Mark zu zahlen. Freilich entspräche das dem Rezept „die kleinen Diebe hängt man, die großen läßt man laufen“.

Jedenfalls hat das Weichbildrecht diese unterschiedliche Ahndung der Marktvergehen beseitigt. Wer eines solchen überführt wird, wird zu Haut und Haar gestraft, kann aber die Leibesstrafe mit 36 Schillingen ablösen, wenn ihm der Rat dies gestattet. Aber selbst in diesem Falle wird er ehr- und rechtlos, verliert, wenn er Bürger ist, die Mitgliedschaft in der Innung und darf keinen derartigen Gewerbebetrieb im Weichbilde mehr ausüben. Nur der Rat kann ihn in Zukunft zu Innung und Handel wieder zulassen.

V.

Eingehend beschäftigt sich die Posener Gründungsurkunde endlich auch mit dem Gerichtsstande der Ansiedler in der neuen Stadt, der freilich auch einer klaren Regelung bedurfte, um Konflikte mit den einheimischen Gerichtsgewalten zu verhüten.

An sich sind bei der Zuständigkeitsfrage — ohne Unterschied, ob es sich um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten oder um Strafsachen handelt — folgende Fälle denkbar:

1. Es entsteht ein Rechtsstreit zwischen deutschen Ansiedlern, Stadtbürgern.

2. Ein Bürger kommt im Stadtgebiet mit einem Polen in Streit, in dem er entweder als Kläger auftritt oder als Beklagter in Anspruch genommen wird.

3. Zwei Polen geraten im Stadtgebiet in Rechtshändel.

4. Ein Bürger der Stadt hat gegen einen außerhalb des Stadtgebiets ansässigen Deutschen oder Polen zu klagen.

5. Ein Bürger der Stadt wird von einem außerhalb des Stadtgebiets ansässigen Deutschen oder Polen in Klage genommen.

Von diesen fünf möglichen Fällen werden drei ausdrücklich von den Herzögen geregelt, zwei (2 und 5) durch ausführliche Bestimmungen, der dritte (1) wenigstens durch beiläufige Erwähnung. Bei den beiden nicht behandelten Fällen (3 und 4) dagegen erschienen ihnen Normen für die Kompetenz nicht erforderlich, weil hier das deutsche Recht entweder gar nicht in Betracht kam oder für die Deutschen keine günstigere Stellung verlangte, als ihnen das polnische Recht gewähren wollte.

Betrachten wir zunächst den Fall, daß deutsche Einwohner der neuen Stadt untereinander in Streitigkeiten geraten, so finden wir für diesen Fall nebenher den Gerichtsstand in § 9 der Gründungsurkunde festgesetzt. Sie haben vor Richter und Schöffen der Stadt Recht zu nehmen und Recht zu geben, entweder in den jährlichen drei Großdingen, in denen der Vogt mit seinen Bürgern zu Gericht sitzt zur Entscheidung jeglicher Sache, oder in den gewöhnlichen vierzehntägigen Botdingen oder in besonderen Fällen zu außerordentlichen Dingzeiten. Selbstverständlich verlangten und erlangten die deutschen Ansiedler neben ihrem Recht auch ihr Gericht für ihre Rechtsstreitigkeiten, wie wir schon oben gesehen haben.

Ausführlicher mußten die Fälle geregelt werden, bei denen sich der Gerichtsstand nicht ohne weiteres von selbst ergab, sondern die Frage entstehen konnte, ob das deutsche oder das polnische Gericht zuständig sei, und zwar schon darum, weil diese Frage überall zu Gunsten des deutschen Gerichts entschieden wurde: also die Fälle des privilegierten Gerichtsstandes für die deutschen Ansiedler.

Hierher gehören einmal die sogen. Mischprozesse, die im § 23 der Gründungsurkunde behandelt werden: alle Streitigkeiten zwischen Deutschen und Polen, die in der Stadt oder außerhalb im Bereiche ihres Gebietes

entstehen, werden der Verhandlung und Entscheidung des deutschen Vogtes und seiner Nachfolger unterstellt. Als Beispiele solcher Streitigkeiten werden angeführt: contentio, percussio und suspensio, worauf dann alles übrige als omnis questio zusammengefaßt wird. Unter contentio sind wohl die bürgerlichen Streitigkeiten, die Klagen um Schuld, um Erbe und Eigen usw., also die Zivilprozesse zu verstehen, während percussio und suspensio sich auf Strafsachen beziehen sollen. Und zwar wird man unter percussio die Verwundungen und Lähmungen, kurz die Delikte gegen Leib und Leben, und unter suspensio die Diebstähle, oder allgemeiner die Vergehen gegen das Eigentum zu verstehen haben.[1]) Eigentümlich ist ja bei der Bezeichnung suspensio (eigentlich: das Hängen), daß bei dieser Erklärung der Begriff von der Strafe her entnommen wäre, die auf dem Vergehen steht. Aber das Wort läßt kaum eine andere Deutung zu. Etwa dabei an den Fall zu denken, daß der Vogt auch das Recht haben sollte, die Sache zu suspendieren, zu vertagen, erscheint deshalb nicht angebracht, weil die Vertagung eines Rechtsstreits, sei es wegen eines erforderlichen Beweises oder aus anderen Gründen, eine so selbstverständliche Befugnis des Gerichts ist, daß sie einer besonderen Erwähnung nicht bedurft hätte, — ganz abgesehen davon, daß man sie nicht als iudicium de suspensione bezeichnet haben würde. Man wird also dabei bleiben dürfen, unter suspensio die hängenswerten Missetaten zu verstehen, aus der Erwägung, daß Wunden (und Totschlag), also Körperverletzungen (im weitesten Sinne) neben dem Diebstahl (der ja nach dem Sachsenspiegel und dem Magdeburger Recht auch die Unterschlagung mit umfaßt), also Missetaten gegen Leib und Leben und gegen das Eigentum wie heute, so auch schon ehemals unter allen Delikten am häufigsten vorgekommen sind, weshalb fast stets in den Volksrechten und allen mittelalterlichen Rechtsquellen an ihnen exemplifiziert wird, daß sie also geradezu die landläufigen Verbrechen waren, sind und bleiben werden.

---

[1]) Kretzschmer S. 16 hat das Wort suspensio überhaupt vergessen zu übersetzen.

Ferner wollen die Herzöge zur Erleichterung der neuen Siedelung laut § 20 der Gründungsurkunde verhindern, daß irgendeiner ihrer Untertanen die Bürger für eine Geld- oder strafbare Schuld (debito vel casu) zwinge, außerhalb ihres Stadtbezirks, d. h. in einem andern Gericht (als Beklagte) zu antworten: wenn ein anderer (als ihr ordentlicher Stadtrichter) über sie zu Gericht zu sitzen (iudicare) wage, soll sein Gericht (oder sein Urteilsspruch) null und nichtig sein. Damit erhält die neue Stadt das sogen. ius de non respondendo vel evocando [scil. extra iudicium civitatis].

Das Evokationsrecht spielt im deutschen Staatsrecht des Mittelalters eine große Rolle. Ursprünglich durfte der deutsche König, der ja nach Sachsenspiegel III 26 § 1 der „gemeine Richter über alle und überall (over al)" ist, nach seinem Belieben jede noch nicht rechtskräftig erledigte Sache an sich ziehen (ausheischen) und selbst entscheiden. Nach und nach splitterte dies königliche Evokationsrecht überall ab und verwandelte sich schließlich in ein allgemeines Evokationsverbot, das zuerst in der goldenen Bulle (1356) zu Gunsten der deutschen Kurfürsten, allmählich dann für alle Reichsfürsten, Reichsstädte und Territorialherrschaften Geltung erhielt. Gleichzeitig mit dem Evokationsverbot erlangten die hervorragenden Reichsstände auch das Appellationsverbot (privilegium de non appellando), vermöge dessen sie ihre Untertanen verhindern konnten, ihre Rechtsstreitigkeiten in höherer Instanz an Gerichte außer Landes, insbesondere an die Reichsgerichte, zu bringen, so daß sie nunmehr nach oben und unten gegen Eingriffe in ihre Gerichtshoheit geschützt waren und selbst für ihre Lande eigene oberste Gerichte einführen konnten.

Dieses staatsrechtliche Evokationsverbot, das ursprünglich nur einen negativen Inhalt hatte, wurde dann im Bereiche des Stadtrechts zu einer positiven Vorschrift ausgebildet. In den Städten gelangte nämlich der Grundsatz „Stadtluft macht frei" zur Anerkennung. Wer vom flachen Lande hierher kam und sich hier niederließ, wurde nicht nur der persönlichen Bande ledig, die ihn an seine bisherige Grundherrschaft knüpften, auch die Dienste und Lasten,

die er ihr schuldete, fielen hinweg. Und nicht nur die wirtschaftlichen Verhältnisse ergriff dieser Grundsatz, auch m Gebiete des Rechts fand er Anknüpfungspunkte. Hier berührte er sich mit dem Streben, die Stadtbürger gegen Übergriffe der territorialen Gerichtsgewalten zu schützen und ihnen einen ausschließlichen Gerichtsstand vor ihrem Stadtgerichte zu verschaffen, das dann schließlich durch die Erreichung des privilegium de non evocando von Erfolg gekrönt war. Damit war anerkannt, daß der Stadtbürger nur unter das Stadtrecht und in das Stadtgericht gehöre und, solange er sich dort nach der Stadt Recht zu Rechte erbiete, nicht in ein anderes Gericht gebracht werden dürfe. Dieses Prinzip ist in den Magdeburger Rechtsquellen z. B. ausgesprochen in dem Magdeburg-Breslauer Recht von 1295 § 23, in dem systematischen Schöffenrecht II 2 § 23, im Weichbild cap. 98.

In den deutschen Landen versagten insbesondere die geistlichen Gerichte diesem Grundsatz ihre Anerkennung. Wenn sie auch nicht direkt in die weltliche Jurisdiktion eingriffen, so hatten sie doch nichts dagegen, daß die Parteien weltliche Sachen vor ihr Forum zogen, und sie beförderten durch dieses Geschehenlassen mittelbar die Verschiebung des Gerichtsstandes, die natürlich in ihrem Interesse lag, da sie ihre Macht erweiterte. Vielfach hatten die Magdeburger Schöffen gegen diese „Ausladungen“ zu kämpfen.[1])

In den außerdeutschen Kolonisationsländern, wie in Polen, kam ein anderer Gegensatz in Betracht: hier mußte der erwähnte Grundsatz des Stadtrechts in Einklang gebracht werden mit der Organisation der einheimischen Gerichtsbarkeit, um Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten der verschiedenen Nationalitäten abzuschneiden. Ohne deutsches Recht und deutsches Gericht waren deutsche Ansiedler nicht zu haben. Da man aber deutsche Ansiedler brauchte, so mußte man auch mit in Kauf nehmen, daß sie nach deutschem Rechte lebten und vor ihrem deutschen

---

[1]) Vgl. Magdeburger Weistum für Halle vom 8. Januar 1364 § 11. Ferner die bei Friese-Liesegang „Magdeburger Schöffensprüche“ Bd. I (Berlin 1901) S. 858 zusammengestellten Beispiele.

Gerichte Recht nahmen und gaben, und man mußte ihnen gestatten, daß sie vor keinem andern Gerichte zu Rechte zu stehen hatten; wenn sie jemand anders zu richten wagte, so sollte sein Gericht nichtig sein, so daß der Kläger gegen den beklagten Bürger daraus keine Rechte herleiten konnte.

Nach dem § 20 der Gründungsurkunde ist beim Stadtgericht der einzige Gerichtsstand für die Stadtbürger begründet: keiner soll gezwungen werden dürfen, pro aliquo debito vel casu in alio iudicio respondere. Anderer besonderer Gerichtsstände, wie namentlich des forum rei sitae, des forum delicti commissi, des forum hereditatis, die die Magdeburger Schöffen wenigstens später anerkannten, wird dort noch nicht gedacht. Das Personalitätsprinzip — sua quisque lege vivit — wäre damit auf die höchste Spitze getrieben, indem daraus die Konsequenz gezogen würde, daß der deutsche Bürger auch nur vor seinem Gericht sich zu verantworten habe, sei es, um welche Sache es wolle. Ob die beiden Herzöge sich der Tragweite dieses Satzes bewußt waren, und ob überhaupt ihr Wille in ihren Worten richtig ausgedrückt ist, diese Frage kann hier nicht weiter untersucht werden.

Nicht erwähnt werden in dem Privilegium die Fälle, daß zwei Polen in der Stadt in Rechtsstreitigkeiten geraten, und daß ein Bürger einen außerhalb der Stadt Ansässigen in Klage nimmt.

In Brieg wurden, wie wir oben gesehen haben, Polen und Fremdsprachliche, die dort ein Haus hatten, dem deutschen Rechte unterworfen. Sie hatten also auch ihren Gerichtsstand vor dem deutschen Gericht. In Posen dagegen sollten nur Mischprozesse der Gerichtsbarkeit des deutschen Vogts überwiesen sein, soweit sie im Weichbilde und dem Stadtgebiete entstanden waren. Streitigkeiten zwischen Polen allein, wenn sie auch in der neuen Anlage sich niedergelassen hatten, sollten vor ihr bisheriges Forum gehören, über das nichts weiter gesagt ist und gesagt zu werden brauchte. Verfehlt ist natürlich Kretzschmers Anmerkung (S. 22), dem Vogte Thomas sei das Richteramt über Deutsche und Polen eingeräumt und sein Gerichtssprengel sei so weit ausgedehnt, daß selbst die Polen in einem polnischen Lande vor ihm,

dem Deutschen, hätten Recht nehmen müssen. Sie ergibt sich aus der falschen Übersetzung des § 23: „Ohngeachtet aller anderen Gerichte soll . . . . bei Streitigkeiten, welche zwischen Deutschen und Polen entstehen möchten, innerhalb und außerhalb derselben, soweit ihr Bezirk sich erstreckt, dem . . . . . Advokaten" die Entscheidung zukommen. Dabei wird übersehen, daß sich der Nebensatz sicut territorium eiusdem occupat auf das unmittelbar voraufgehende in ipsa civitate et extra ipsam bezieht, und nicht etwa auf den Anfang iudiciorum omnium, wozu natürlich nur eorundem passen würde.

Und was endlich den letzten Fall betrifft, so mußte der klagende Stadtbürger den Stadtfremden, den er zu beklagen hatte, mochte er Deutscher oder Pole sein, in seinem Gerichtsstande ansprechen. Denn das zuständige Gericht bestimmt sich nach der Person des Beklagten. Dieser Grundsatz des römischen Rechts (actor reum — forum rei — sequi debet) hat anscheinend frühzeitig in Deutschland Eingang gefunden und Widerspruch nicht hervorgerufen, weil er mit dem heimischen Recht übereinstimmte. In einem Magdeburger Schöffenspruch, der im 15. Jahrhundert nach Naumburg gegangen ist, wird er gut deutsch mit den Worten wiedergegeben: das der cleger dem antwerter sal folgen mid der vorderunge uff sin rechtist.[1]) Eine Beeinträchtigung der deutschen Ansiedler konnte darin nicht erblickt werden, daß dieselbe Begünstigung, die ihnen in der Stellung des Beklagten gewährt wurde, auch den anderen Einwohnern des Landes in derselben Lage zuteil wurde. Andererseits bedurfte dieser Punkt einer besonderen Erwähnung in der Gründungsurkunde deshalb nicht, weil hier nur die Vorrechte aufgezählt werden, die den deutschen Einwanderern zukommen sollten, in diesem Falle aber eine Bevorzugung für sie nicht eintritt.

---

[1]) Friese-Liesegang a. a. O. Bd. I S. 624.

V.

Treuklausel und Handtreue im altdeutschen Gelöbnisrecht.

Von

Herrn Prof. Dr. **Paul Puntschart**

in Graz.

Führende Forscher auf dem Gebiete der deutschen Rechtsgeschichte, wie Andreas Heusler, Richard Schröder, Rudolf Sohm, haben die Meinung vertreten, daß das Rechtswort „geloben" sich mit dem „geloben auf Treue" decke, mit andern Worten: daß die ausdrückliche Beifügung der Treuklausel, deren Grundgedanke die Treuverpfändung, keine Rechtswirkung begründe, welche nicht schon das einfache Gelöbnis enthält. In meinem Buche „Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter" mußte ich auch dieser Frage nachgehen [1]) und gelangte an der Hand der sächsischen Rechtsquellen zum gleichen Ergebnisse. Ich hielt die Beweise für völlig genügend, um die Überzeugung zu verschaffen oder zu befestigen, daß das mittelalterliche Rechtsleben wirklich „geloben" für „geloben auf Treue" gebrauchte. Indessen sind die Zweifel nicht ausgestorben. Erst letzthin brachte Band XXV dieser Zeitschrift einen Aufsatz „Die Treuklausel im Treugelöbnis" von Herrn Dr. Claudius Frhrn. von Schwerin [2]), der ein Beitrag zur Terminologie von geloven und geloven bi truwen sein will und gegen meine Ausführungen den Nachweis versucht, „daß die dem Gelöbnis so häufig beigefügte Treuklausel von diesem selbst, insbesondere seinem Zwecke nach, scharf zu trennen und damit das einfache Gelöbnis von dem spezifischen Treugelöbnis zu unterscheiden ist".[3]) v. Schwerin

---

[1]) § 17 S. 302—334. — [2]) S. 323—344. — [3]) S. 324.

ergibt sich, „daß die dem Gelöbnis beigefügte Treuklausel dazu dient, lediglich die Treue zu verpfänden“ und insofern erachtet er „die Treuklausel als eine Bestärkung des Gelöbnisses“.[1]) —

An meiner Ansicht durchaus festhaltend, fühle ich das Bedürfnis, diesen Aufsatz einer kritischen Beleuchtung zu unterziehen. Dabei folge ich der Anordnung seiner Beweisführung.

I.

Der Verfasser schickt einige allgemeine Bemerkungen voraus. Teils unrichtig und den Tatsachen nicht entsprechend, teils Selbstverständliches aussprechend, sind sie geeignet irrezuführen.

Für die Entscheidung der Frage, ob jedes Geloben ein Geloben bei Treuen ist, soll es ganz belanglos sein, welche Funktion man dem Treugelöbnisse oder deutlicher gesagt dem Gelöbnis überhaupt zuteilt; daher v. Schwerin das Problem des Formalismus aus seiner Untersuchung auszuschalten erklärt. Gewiß ist jene Frage von der nach der juristischen Funktion des Aktes verschieden. Auch wäre an und für sich ein Stand der Zeugnisse immerhin denkbar, der unabhängig vom letzteren Problem ein sicheres Urteil darüber ermöglichte, ob Geloben und Geloben bei Treuen gleichzustellen sind. Es ließe sich annehmen, daß verläßliche Quellen uns ausdrücklich in diesem Sinne belehren, daß z. B. der glaubwürdige Verfasser eines Rechtsbuches seine Leser unzweideutig dahin unterweist, daß das Geloben als Treugeloben verstanden werden müsse, oder daß ein Gesetz derartiges geradezu anordnet. Solche Sätze wären verständlich, weil es nicht an Anhaltspunkten fehlt, welche auf vereinzelte Opposition gegen das altüberkommene Gelöbnisrecht schließen lassen, obschon die große Masse der Rechtsgenossen augenscheinlich an ihm festhielt. Stimmt damit auch das praktische Rechtsleben überein, sagt z. B. bei einer in lateinischer und deutscher Fassung vorliegenden Urkunde der lateinische Text „promittere fide data“, der deutsche Text schlechthin „geloben“: dann wird

[1]) S. 344.

die Gleichstellung beider Termini in der Rechtsüberzeugung des Volkes nicht zu bezweifeln sein. Belege von so hohem Beweiswerte ergäben eine äußerst günstige Sachlage für die Forschung zur Erzielung fester Resultate. Bei der Ausarbeitung meines Buches bin ich nach Kräften bemüht gewesen, der Forderung: nichts zu übersehen, was eine solche Sachlage herzustellen vermag, zu genügen. Aber ausdrückliche Bestimmungen dieses Schlages fand ich nicht, wie denn auch mein Suchen nach Stellen keinen Erfolg hatte, in welchen das fidem dare o. ä. nach Art des bekannten „ab omni fideidatione que vulgariter sekerheyt dicitur“ [1]) mit „Gelöbnis“ (lof, lovede u. a.) glossiert wird. Dessenungeachtet sagen uns die Quellen zugunsten der Gleichstellung beider Ausdrücke wahrlich genug, wobei es freilich keineswegs überflüssig ist, außer dem rein terminologischen Momente auch auf andere Punkte des Gelöbnisrechtes den Blick zu lenken. Ich habe dementsprechend den Formalismus des „Gelobens“, die Verhängung der Ehr- und Rechtlosigkeit als Strafe des Treugelöbnisbruches u. a. m. herangezogen. Einzelne juristisch-dogmatische Ergebnisse konnten vorweggenommen werden, weil sie von der Entscheidung der vorliegenden terminologischen Frage unabhängig sind. Insoferne also die sächsischen Zeugnisse — soweit ich sie kenne — in Betracht kommen, kann ich v. Schwerin nicht beistimmen, wenn er für die Lösung unserer Streitfrage das Kapitel von der Funktion des Aktes für ganz belanglos erklärt. Selbst wenn ein Quellenmaterial gestatten würde, davon gänzlich abzusehen, würde ich dieses doch nicht tun. Denn alle isolierte Betrachtung ist gefährlich, der Zusammenhang der Erscheinungen muß stets im Auge behalten werden, weil erst hierdurch ein wirkliches Verständnis der Dinge angebahnt wird; zudem können Beweismittel, die für sich weniger stark, bei diesem Vorgehen an Wert gewinnen. Natürlich dürfen nur Ergebnisse geltend gemacht werden, die zur Frage, ob Geloben für Geloben auf Treue gebraucht wurde, eine selbständige Stellung einnehmen. Der Satz v. Schwerins: „Ehe man sich über die Bedeutung, sei es

---

[1]) S. 454.

nun des Gelobens, sei es des Treugelobens, schlüssig werden kann, muß man doch zuerst wissen, ob beide dasselbe sind oder nicht“ ist nur zum Teil richtig; die Generalisierung ist falsch. Denn „Bedeutung“ des Aktes besagt einen Komplex von Fragen, für deren einen Teil diese Forderung nicht gilt, während sie für den anderen allerdings volle Berechtigung hat. Letzterer nun bewirkt, daß die Forschung nicht umhin kann, die Beziehung von Geloben und Geloben auf Treue vor der juristischen Bedeutung des Gegenstandes abzuhandeln. Ich habe es so gehalten. Um so erstaunlicher ist es, daß v. Schwerin mich dennoch einer petitio principii beschuldigt. „Wenn — Puntschart meint, man könne das Geloben nicht gut im Sinne des Treugelobens nehmen und zugleich als Vertragsbestärkung ansehen, oder man könne nicht Geloben vom Treugeloben unterscheiden und zugleich letzteres für ein einfaches farbloses Versprechen halten, so liegt hierin eine petitio principii.“ Es ist wichtig, meine Worte im Zusammenhange zu verstehen; dann wird nicht die leiseste Spur einer petitio principii zu finden sein. Sie beziehen sich nämlich — was bei v. Schwerin nicht ersichtlich — keineswegs auf das Vorgehen bei der Forschung, sondern auf die Ansichten in der Literatur, wovon ich zu Beginn des § 17 in der Anordnung des § 1 ein Bild gab. Es handelt sich um schließliche Resultate über das Treugelöbnis, zu welchen der einzelne Autor sicherlich auch unter Beachtung des schlichten „geloben“ gelangt ist, wobei indeß nicht minder seine Stellung zum sog. „Formalvertrag“, seine Anschauungen über das Vertrags-System und die leitenden Begriffe und Gedanken überhaupt des Schuld- und Haftungsrechtes auch in vormittelalterlicher Zeit und in der ostgermanischen Welt schwer ins Gewicht fallen. v. Schwerin wird nicht in Abrede stellen können, daß ein bestimmtes Resultat über das Treugelöbnis eine bestimmte Beurteilung des einfachen „geloben“ in sich schließt. Wenn beispielsweise Richard Löning das ausdrückliche „Geloben auf Treue“ nur als ein gewöhnliches Versprechen im heutigen farblosen Sinne auffaßt, dann wird er selbstverständlich in dem „geloben“ nichts davon Verschiedenes erblicken. Oder wenn mein Gegner, zum Schlusse

sich doch aufs dogmatische Gebiet begebend, erklärt, die Treuklausel sei eine Bestärkung des Gelöbnisses, so wird er im letzteren schwerlich wieder eine Bestärkung sehen. Dieser Gedanke ist in meinem Buche zum Ausdruck gebracht, nicht aber der, daß man sich über die Bedeutung, sei es nun des Gelobens, sei es des Treugelobens, schlüssig werden könne, ohne zuerst zu wissen, ob beide dasselbe sind oder nicht.

„Ob jedes Geloben ein Geloben bei Treuen ist, diese Frage kann nur aus den Quellen entschieden werden." Vom ernsten Betreiben rechtsgeschichtlicher Forschung ist eine quellenmäßige Methode nicht zu trennen. Insoferne enthält der Satz Selbstverständliches und ist überflüssig. Sollte aber v. Schwerin, „Quelle" in einem engern Sinne nehmend und aufs „nur" den Akzent legend, etwa meinen, Hilfsmittel vom Range z. B. der sprachlichen verschmähen zu dürfen[1]: so müßte ich entschieden widersprechen und hier wiederholen, was ich schon andern Orts auszusprechen Gelegenheit hatte: Jede Einseitigkeit in der Benutzung der Erkenntnismittel kann im einzelnen Falle den Forschungserfolg nachteilig beeinflussen.

Schließlich glaubt der Verfasser nicht genug betonen zu müssen, daß jedes Treugelöbnis ein Gelöbnis ist, nämlich ein Gelöbnis, das man bei Treuen halten muß und daß Handreichung und Gelöbnis zwei ganz verschiedene Dinge sind. Als ob in meinem Buche je das Gegenteil behauptet worden wäre! S. 318 sagte ich, daß jedes Treugelöbnis ein Gelöbnis, und in § 18 legte ich dar, daß einerseits auch die Fingergeste in der Gelöbnis-Symbolik eine Rolle spielte[2] und anderseits zur Gelöbnisform auch das mündliche Wort gehörte. Daher konnte ich mich von der Wichtigkeit dieser

---

[1]) Auf diesen Gedanken führt mich der Umstand, daß der Aufsatz auf meine sprachliche Erklärung des „gelobens" S. 330 ff. nicht eingeht. Zustimmen dürfte mir der Verfasser kaum, da er im geloven kein Haftungsversprechen sieht. — [2]) Es ist nicht ganz genau, wenn v. Schwerin S. 323 bei Feststellung meiner Ergebnisse nur das Geloben mit vingern unde mit tungen des sächsischen Rechtes nennt; denn im Mittelalter steht auch bei den Sachsen die Handreichung als Gelöbnis-Symbol im Vordergrunde.

Unterscheidung gerade bei der Fundierung der gegnerischen Meinung nicht überzeugen.

II.

Die Bildung der menschlichen Sprache steht im Banne sinnlicher Vorstellungsweise. Im besonderen bietet die Rechtssprache eine Fülle von Belegen zur Veranschaulichung dieser in der menschlichen Natur gegründeten Tatsache. Neuestens werden uns höchst interessante Wortforschungen geschenkt, die, gearbeitet nach dem Prinzip „keine Sprachwissenschaft ohne Sachwissenschaft", sprachliche Ausdrücke durch Zuhilfenahme aller sozialen Voraussetzungen erklären wollen. Der Kultur- und Rechtshistoriker kann aus ihnen auch für die Erkenntnis der angeführten Tatsache reichen Gewinn ziehen. Unser altes Gelöbnisrecht steuert die Wendungen bei: Gelöbnis, Treue „geben", „verpfänden" — „nehmen", „empfangen". Noch heute lebt der Gedanke im „Geben" und „Nehmen, Empfangen des Versprechens", in der „Verpfändung des Wortes". v. Schwerin wendet sich dagegen, daß ich aus dieser Ausdrucksweise, die beim Treugelöbnis in seinem Grundgedanken, der Treuverpfändung, wurzelt, auf denselben Grundgedanken beim einfachen Gelöbnis schließe, weil die gleiche Ausdrucksweise auch hier anzutreffen ist. Zwar wird nicht bestritten, daß sie auf die Vorstellung der Inbesitznahme des Gelöbnisses, der Treue zurückgeführt werden kann[1]); dagegen soll es „höchst zweifelhaft" sein, ob diese Ausdrucksweise sich beim Treugelöbnisse auf den Gedanken der Verpfändung der Treue gründet. Der Sinn der Treuklausel als einer Treuverpfändung ist unbestritten[2]) und unbestreitbar.[3])

---

[1]) Richtiger: muß. — [2]) Vgl. auch v. Schwerin S. 342. — [3]) Die Vorstellung war überaus volkstümlich, und so ist sie auch in der deutschen Dichtung sehr häufig anzutreffen. Ich stelle einige Beispiele aus meinem Materiale zusammen. Nibelungenlied XIV. 1477: Si sprach „Ir muget wol rîten in Etzelen lant. des setze ich iu ze bürgen min triwe hie zehant." Dietrichs Flucht (Deutsches Heldenbuch II) 996: nû habet ûf mînen triuwen phant. 4272: nû habe ûf mînen triuwen phant. 6991: si satzten im triuwe —. Rabenschlacht (das. II) 291: und habe ûf mînen triuwen phant. Vgl. 345: mîn êre stêt ze phande. 1084: habt ûf mînen triuwen phant. Wolfdietrich B

Allein der Einsatz der Treue ist zugleich Inhalt und Grundidee des Treugelöbnisses. So erklärt sich eine Reihe von in § 16 besprochenen Quellenstellen, welche dartun, daß man das Treugeben im Sinne des Treugelobens verstand, der Treuakt das Gelöbnis enthielt, dieses in jenem aufging.[1])

(das. III. 1) 52: — des ist mîn triwe sîn phant. Wolfdietrich D (das. IV. 2) VIII 43: sie sprach 'vil lieber herre, dar an stêt diu triuwe mîn; erslahent ir die würme, iwer triuwe sol mîn eigen sîn'. Virginal (das. V) 12: herre, des sî mîn triuwe iur pfant. 438: mîn triuwe sî dîn eigen pfant. 868: ich gibe iu mîne triwe ze pfant.

[1]) Weitere Belege: Niederrhein. Urkb. (ed. Lacomblet) II. nr. 59 (a. 1216): Heres autem d. Gerardi, uxor et fratres eius promiserunt in manum d. Engelberti Electi nostri, quod quidquid de d. Gerardo contingat, ipsi que prescripta sunt firmiter obseruabunt et facient obseruari. Insuper et fideiussores dederunt, qui in manum d. nostri Electi, qui obligationes dictas et dicendas ex parte nostra recepit, fide data se astrinxerunt, quod — —. Monumenta ducatus Carinthiae (ed. Jaksch) I. nr. 536 (a. 1232) Vergleich: — quod daremus fidem in manu —. Econtra ipsi laudaverunt (Übersetzung von „loben") firmiter —. III. nr. 1414 (a. c. 1193) Vergleich: Quod ut ratum et inconvulsum permaneat, idem comes Otto data fide in manus abbatis — — abrenunciavit — —, ut in perpetuum ab omni inpeticione prefatę katmeę cessaret et officium quod dicitur perchreht, dominus abbas coram fratribus non iure feudali sed officiali ita comiti conmisit, ut quemcumque faceret magistrum montis, qui dicitur perichmaister, et si ille debitam et statutam iusticiam fratribus fideliter non amministraret, dominus abbas illum deponeret et alium consensu comitis institueret. Si vero pactum istud prefatus comes infregerit et fratres ipsos iniuriaverit in eadem katmea, bona voluntate, sicut laudavit, ab officio sibi credito cedat. Auch in folgenden Stellen bedeutet „Treue geben", „Treue" m. E. das Treugelöbnis: Österr. Landrecht, erste Fassung (Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. z. Verf.-G. d. deutsch-österr. Erblande im Mittelalter nr. 34) Art. 65: — mit aiden oder mit treuen —. Stadtrecht v. München (ed. Auer) Art. 303: — und er sol sein treu in aydes weis geben, —. Niederrhein. Urkb. III. nr. 21 (a. 1302): — Und sal der selbe Ludolf uns sicherheit tun mit siner truwen —. Belege aus der deutschen Dichtung: Laurin (Deutsches Heldenbuch I) 1173 ff.: „du solt mir des dîn triuwe geben daz du keine tuost an sîn leben." daz gelobte ir daz getwergelin. Ortnit (das. III. 1) 58: Dô sprach von Lamparten der künic Ortnît „sint elliu mîn freude und wünne an iu lît, sô leistet iuwer triuwe, die ir mir habt gegeben. daz wil ich verdienen, und sol ich lange leben". (59) Diu triuwe wart geleistet, si lobten im alsô daz siz

Es ist mir von Wert, daß v. Schwerin S. 329 erklärt, den Gebrauch von „Treue“ im Sinne von Treugelöbnis nicht zu bestreiten. Eine Redeweise, wie die vorliegende, soll nur einen Grund haben können. Das ist unrichtig. Sie ist vielmehr durch das Zusammenwirken der sinnlichen Vorstellungsweise bei der Sprachbildung und der ältesten Geschichte der persönlichen Haftung bei den Germanen entstanden. Wenn v. Schwerin weiter sich begnügt, darauf hinzuweisen, daß sich dieser Gebrauch von „geben“ und „empfangen“ in so und so vielen anderen Fällen wiederfindet, und eine Erklärung doch auch diese Fälle decken müßte, so hat er den Sinn der Ausdrucksweise im Auge. Dieser braucht nicht einer zu sein und ist auch nicht immer gleich. Es handelt sich um die Idee entweder einer dauernden oder einer zeitweisen Gabe. Erstere ist wesentlich Schenkung, letztere insbesondere Verpfändung. Der Schenkungsgedanke liegt vor, wenn wir sagen: Rechte z. B. eine Verfassung, Freiheit, Gnade, Rat, Zustimmung, Liebe, Vertrauen „geben“; der Verpfändungsgedanke steckt im „Geben“ des Versprechens, des Wortes. Bei dieser Deutung kann man der Ausdrucksweise „Eide empfangen“ — worauf v. Schwerin gegen mich verweist — völlig gerecht werden. Der Eid ist ja begrifflich ebenfalls Pfandsetzung. Und zwar erscheint er selbst in der Sprache als das Pfand, darum die Wendungen: „bei“ dem Eide, „auf“ den Eid. In Biterolf und Dietleib[1]) 4174 lesen wir: „mînen eit sult ir ze phande hân“. Angesichts der Volkstümlichkeit des Rechtes in jenem Zeitalter darf der Rechtshistoriker diese Art von Quellen nicht geringschätzen, er kann sie gerade

vil gerne taeten. des wart der künic frô. 156: „Dô sprach der Lamparte „ich wil dirs mîn triuwe geben, daz ich dich niht erzürne al die wîl wir leben. ein man mac des wâren reden alsô vil, du maht reden alsô lange, daz ichs niht hoeren wil.“ (157) Mit zühten sprach der kleine „ez muoz nu gelobet sîn. ich warte ûf dîne triuwe, sê hin dîn vingerlîn! Gregorius von Hartmann v. d. Au (ed. Paul) 1060f.: mit triuwen und mit eide vil wol bestaeten daz, —. 3591f.: nû buten sî im beide mit triuwen und mit eide der rede ein solhe sicherheit, — —. Im Beówulf (ed. Heyne) heißt ge-trûwan „feierlich geloben“: 1096f. þâ hie getrûwedon on twâ healfa fäste friðu — waere; — —.

[1]) Deutsches Heldenbuch I.

hier mit Nutzen verwerten. Das ferner gegen mich angeführte „orlof geven“ (Ssp. Ldr. I 35 § 2) beweist nichts, obschon geven hier „schenken“ bedeutet, weil eine Erklärung eben keineswegs alle Fälle decken muß und deckt. Aber selbst wenn ich Recht hätte, so sei damit immer noch nicht gesagt, daß beim einfachen Gelöbnis auch die Treuverpfändung der Anlaß ist, von „geben“ und „empfangen“ zu sprechen. Der Vorwurf des Trugschlusses trifft mich ebensowenig wie die eingangs gedachte Beschuldigung der petitio principii. Die Ausdrucksweise braucht gar nicht allgemein auf der Verpfändung zu beruhen, und trotzdem darf mein Schluß gewagt werden. Das Rechtsgebiet ist dasselbe, es ist gleichsam dieselbe Luft, in der das ganze Gelöbnisrecht erwuchs. Es handelt sich um Obligationenrecht und um Rechtsverhältnisse, in denen nicht der Gedanke dauernder Rechtsübertragung sondern nur zeitweiligen Übergebens herrscht und herrschen kann: nicht lösen, binden soll das Gelöbnis. Für meine Annahme spricht der heutige Sprachgebrauch, der nicht umsonst allgemein für das obligatorische Versprechen, bezeichnenderweise ohne bestimmte Fälle mit Bestärkungscharakter im Auge zu haben, die Wendungen kennt: sein Wort „verpfänden“, mit seinem Worte „verbürgen“. Außerdem ist nicht blos wie zufällig ein Ausdruck beide Male derselbe, sondern die ganze Ausdrucksweise läuft parallel; das fällt um so mehr ins Gewicht, als sie alt überkommene technische Terminologie ist, ihr also ein bestimmter Sinn innewohnt. Diesen sich geradezu aufdrängenden Erwägungen hätte sich v. Schwerin nicht verschließen sollen. Auch abgesehen von dem vielen Gleichen in anderer Richtung, welches das Geloben auf Treue mit dem einfachen Geloben vereint, abgesehen insbesondere von den Tatsachen, die den Haftungscharakter des einfachen Gelobens erweisen, gestatten diese Erwägungen den Schluß, den ich gezogen. Selbstverständlich reicht er aber für sich allein nicht aus. Er gibt nur ein Maß von Wahrscheinlichkeit, was ich S. 306 ausdrücklich sagte.

Die Bemerkungen zu Brem. Urkb. III. nr. 206 und Magdeb. Fr. II 4 d. 2 beschäftigen sich nicht mit dem, worauf es ankommt. Gegen die buchstäbliche Übersetzung von lofte

in der ersten Stelle habe ich nichts einzuwenden. Bezüglich der zweiten Stelle beschränkt sich v. Schwerins Opposition nur darauf, daß er das Argument nicht zwingend findet. Allein der Gesichtspunkt der Breviloquenz, die ich nicht bestreite, kommt hier nicht als maßgebend in Betracht. Entscheidend ist beide Male, daß der Terminus „Gelöbnis" in Wendungen gebraucht wird, welche sonst das Verpfänden der Treue zum Ausdruck bringen, daß das „Gelöbnis" wie die Treue als Pfand gedacht wird. „Gelöbnis" wird eben für und im Sinne von „Treue" gebraucht, wie umgekehrt diese für jenes.

In der Inbeziehungsetzung der Handreichung und der Verpfändung[1]) stimmt v. Schwerin bei. Doch darf man sich nach dem Stande der Quellen mit mehr Sicherheit äußern, als er es tut. Ich leugne weiter, daß es im Obligationenrecht Fälle gibt, in welchen eine Handreichung vorkommt, und doch von einer Verpfändung gar nicht die Rede sein kann: sie kann immer die persönliche Bürgschaft fürs Halten des Geschäfts und der dadurch bewirkten Rechtslage versinnbildlichen.[2]) Das scheint mir, nebenbei bemerkt, z. B. für die Geschichte der vielbesprochenen Klausel „stipu-

---

[1]) Steinmeyer-Sievers, Die althochdeutschen Glossen (im folgenden mit Ahd. Gl. zitiert) I. S. 471, 36ff.: dederunt manus suas gapun vuetti. Im Handsymbol wird die „Wette" sichtbar. In ihr liegt die Obligation oder Haftung. Weil die Deutschen aufs Sichtbare das Hauptgewicht legten, ward das obligatorische Geschäft schlechthin als Hand bezeichnet. Ahd. Gl. I. S. 692, 52ff.: dextras gizumphti. S. 768, 8: dextras kezumft. II. S. 126, 15: manus gizumphti. Zur Glossierung mit gizumpht vgl. I. S. 286, 32; S. 645, 33; S. 715, 57; S. 756, 22; S. 764, 14. II. S. 148, 22; S. 415, 37. Im Spanischen heißt mano die Verbindlichkeit, das gegebene Wort; vermutlich wohl ein germanischer Überrest, wenn wir sehen, daß sich sogar alte germanische Rechtsworte in der ursprünglichen Bedeutung hier behauptet haben, wie „leisten" in lastar, lasto „für einen anderen leisten", bzw. „die Schadenserholung desjenigen, der für einen anderen bezahlt hat". Vgl. Moritz Goldschmidt, Zur Kritik d. altgerman. Elemente im Spanischen, (Bonner Inaug.-Diss. 1887) S. 29. Das läßt erwarten, daß sich im Mittelalter in Spanien germanisches Schuld- und Haftungsrecht erhalten hat. Ich werde diesen Fragen in meinen späteren Untersuchungen nachgehen. — [2]) Vgl. Niederrhein. Urkb. II. nr. 783 (a. 1283): — — fidei nostre interposita datione, reliquimus omnem

latione subnixa" wichtig zu sein. In den übrigen Fällen soll sie auch nach v. Schwerin die Verpfändung der Person symbolisieren, aber nicht die Treuverpfändung. Die Hand vertritt die Person[1]); formell tritt die Verpfändung der Person in der Verpfändung der Hand[2]) zutage. Damit ist aber die Verpfändung der Treue eins, was den Quellen entspricht und geschichtlich zu rechtfertigen ist.[3])

Deshalb sind die S. 307 angeführten Stellen überzeugend, aus denen hervorgeht, daß das Geloben mit der Hand im Sinne des Treugelobens gebraucht wurde. Im Aufsatze v. Schwerins finde ich hier und anderwärts die praktischen Bedürfnisse und Interessen nicht erwogen und geprüft, welche doch die Rechtsbildung bedingen und erklären. Ein Denken, welches dem praktischen Leben nicht Rechnung trägt, ist unjuristisch, mag es auch logisch einwandfrei sein. Wie wenig in der Rechtsentwickelung die Logik zur Erklärung der Phänomene genügt, zeigen drastisch die Übergangsperioden, welchen die logische Disharmonie geradezu

---

decimam — — domino Theoderico — —, quicquid iuris hactenus habuimus — — — resignantes, promittendo ipsam decimam — — — — liberam facere et solutam.

[1]) Im November 1903 las Heinrich Brunner in der preuß. Akademie der Wissenschaften über die Klage mit dem toten Mann und mit der toten Hand im deutschen Gerichtsverfahren des Mittelalters. Darnach konnte insbesondere die abgetrennte Hand des Toten als rechtlicher Ersatz der Leiche dienen. Über derartige in Kirchen aufbewahrte Hände bildeten sich einzelne Legenden. Brunner deckt da einen weiteren Fall auf, wo die Person durch die Hand repräsentiert wird. — [2]) Die Verpfändung von Körperteilen war ein sehr volkstümlicher Gedanke. Zur bekannten Erzählung in der Edda, wornach Tŷr dem Fenris-Wolf die rechte Hand als Pfand in den Mund stecken muß und diese abgebissen wird, als die Asen ihn nicht wieder lösen wollen, gesellen sich zahlreiche Äußerungen in der deutschen Dichtung. Sie betreffen Hand, Fuß, Kopf und damit Leben. Z. B. Laurin 69 f.: man sol niht fürsten phenden bî füezen und bî henden. 81 f.: dô wolde ez nemen swaeriu phant, den zesewen fuoz, die linken hant. Wolfdietrich D VII 37 f.: Gip mir hie ze zolle einen fuoz oder ein hant: des künde ich dir den vollen, daz muoz hie sîn mîn pfant. Nibelungenlied VIII 828, 4: des sî mîn houbet iwer phant. Kudrun 990: daz habe ûf mînem houbte. Rabenschlacht 388: ir lât uns iuwer houbet zeinem phande. Vgl. 1075: ich satzte mîn leben drumbe ze phande. — [3]) S. unter IV.

das Gepräge gibt. Der Rechtshistoriker kann die goldenen Worte Jherings[1]) nicht genug beherzigen: „Jener ganze Kultus des Logischen, der die Jurisprudenz zu einer Mathematik des Rechts hinaufzuschrauben gedenkt, ist eine Verirrung und beruht auf einer Verkennung des Wesens des Rechts. Das Leben ist nicht der Begriffe, sondern die Begriffe sind des Lebens wegen da. Nicht was die Logik, sondern was das Leben, der Verkehr, das Rechtsgefühl postuliert, hat zu geschehen, möge es logisch deduzierbar oder unmöglich sein." v. Schwerin hätte hier und anderwärts die Quellen richtiger interpretiert, wenn er praktisch gedacht hätte. Vom Standpunkte des Lebensbedürfnisses und des praktischen Interesses ist als Regel anzunehmen und darum zu vermuten, daß mündliches und schriftliches Geschäft sich decken, zumal beim Gelöbnis, wo der Formalismus mündliche Rede gebot, diese entscheidend war[2]), und in Anbetracht der Herrschaft der strengen Wortinterpretation im alten Recht. Ein Zwiespalt zwischen objektiver und subjektiver Beurkundung würde gar leicht zu Streitigkeiten geführt haben. Wäre v. Schwerins Auffassung zutreffend, dann könnte eine Zweiung jedenfalls nur als Ausnahme angenommen werden. Dann aber hätten wir wohl blos vereinzelte Stücke dieser Art, und sie würden und müßten genauer reden als es da der Fall ist. Warum soll erst in der Urkunde die Treuklausel beigefügt worden sein? Warum wurde nicht schon beim mündlichen Geschäft an sie gedacht? Ein Treugelöbnis im Sinne v. Schwerins konnte doch vorher mündlich abgelegt werden. Eine nachträgliche Änderung wäre sicherlich auffallend und als abnormal empfunden worden. Man würde schwerlich unterlassen haben, die Gründe dafür anzugeben. Vielleicht wäre es in solchem Falle als praktisch zweckmäßiger erachtet worden, die objektive Fassung zu vermeiden und nur über die schwerere Verbindlichkeit Kunde zu geben. Die gegenwärtige subjektive Äußerung hat keinen Akt im Auge, der vom vergangenen abweicht. Sonst könnten die Urkunden nicht auch im Rahmen dieser Fassung der Handreichung gedenken.

[1]) Geist d. röm. Rechts III. 1. [4] § 59 S. 321. — [2]) Vgl. mein Buch S. 366f.

Z. B. a. 1326. Inde vort gelouen ich mid miner gegeuener truwen in hant des selues greuen — —.[1])

Ja noch mehr! Es fehlt nicht an Zeugnissen, die umgekehrt vom Treugeloben in der Vergangenheit und vom Geloben unter Handreichung in der Gegenwart berichten.

Z. B. a. 1327. Wir Ruprecht, greue van Virnembourgh, unde Heinrich, sin elste sun, dun mit dieseme offenen brieue allen luden kunt, dat wir — — mit unsen truwen gesichert und geloift hain und gelouen heren Gerarde, deme greuen van Guilge, und heren Wilhelm und heren Godeuarde, sinen soenen, mit unsen henden in yre hende, dat wir solen etc. —.[2])

Will v. Schwerin konsequent sein und auch da Verschiedenheit annehmen? Die einzig natürliche Auslegung geht dahin, daß beide Termini dasselbe besagen.

Die gegründete Auslegung findet ihre Bestätigung in den Urkunden. v. Schwerin leugnet nicht die Wiedergabe von „Handgelöbnis“ durch stipulatio[3]), erkennt aber nicht an, daß dies auch mit dem Treugelöbnis der Fall ist. In den sämtlichen S. 309 f. angeführten Urkundenstellen lasse die Erwähnung der stipulatio doch nur ersehen, daß „in Form der stipulatio“ unter Einsatz der Treue gelobt wurde. Wäre hier stipulatio = Handgelöbnis[4]), so müßte man unter Gebrauch einer „ganz unbegründeten Tautologie“ übersetzen, die nebenbei der allgemein gebräuchlichen deutschen Fassung „wy hebben lovet en truwen“ nicht entspräche. Woran denkt v. Schwerin bei der „Form der stipulatio“? An die echte römische Form wohl nicht. Finden wir doch selbst im Süden stipulatio unrömisch aufgefaßt.[5]) Frage und Antwort nach Art der stipulatio können allerdings in Betracht kommen.[6]) Das Wort bezieht sich zuweilen speziell auf den Gelöbnis-Empfänger.[7]) Möglich, daß es in den fraglichen

---

[1]) Niederrhein. Urkb. III. nr. 216. — [2]) Niederrhein. Urkb. III. nr. 220. — [3]) Vgl. Ahd. Gl. I. S. 632, 36 ff.: stipulatione mit vuette. — [4]) Soll heißen: Treugelöbnis. — [5]) S. v. Voltelini, Acta tirolensia II. 1. S. XLVIII ff. und meine Anzeige dieses Werkes in den „Göttingischen gelehrten Anzeigen“ 1902 Nr. 3 S. 226 ff. — [6]) S. mein Buch S. 371. — [7]) Z. B. Niederrhein. Urkb. III. nr. 273 (a. 1333): Et ne dicti domini de capitulo Coloniensi dampna aliqua ex emptione et

Urkunden[1]) im gleichen Sinne zu interpretieren ist. Stipulatio würde dann die Kreditierung ausdrücken und daran erinnern, daß die Terminologie des Treugelöbnisses, die Wirkung für die Ursache setzend, nicht selten „Glaube" für Treue sagt[2]), wie besonders in den S. 309 herangezogenen Glossierungen von stipulatio mit „stupfen bei Glauben". Sie werden von v. Schwerin ignoriert, obschon sie schlagend beweisen, daß stipulatio auch zur Bezeichnung des Treugelöbnisses verwendet wurde. Jedenfalls liegt in der stipulatio dieser Urkunden mindestens ein Stück des Treugelöbnisses. Sie bezeichnet aber mit mehr Wahrscheinlichkeit das Treugelöbnis vom Standpunkt der passiven Seite. Der Einwand der Tautologie verfängt nicht, weil Tautologien in der Urkundensprache zu häufig begegnen.

Die Bemerkung zu Urkb. d. St. Lüneburg I. nr. 193 deckt sich mit meiner Ansicht, paßt aber nicht zu der v. Schwerins, der nur sagen darf, daß die Treue in Verbindung mit einem Handgelöbnis gegeben wird, nicht aber, daß man mit dem Handgelöbnis Treue gibt, daß dieses das Mittel der Treugabe ist. Denn in der Handreichung liegt nach v. Schwerin ja nicht die Treuverpfändung, und das Gelöbnis ist ihm das Schuldversprechen.[3]) Jedes Gelöbnis wird mit der Hand gegeben.[4]) Allein auch die ihm innewohnende Treuverpfändung liegt im Hand-

venditione huiusmodi incurrant, immo eis satis cautum, ac ne impetitionem aliquam ab aliqua patiantur ratione premissorum, ipsis sollempniter stipulantibus, plenam warandiam facere promisimus et promittimus fide prestita corporali — —, sicut consuetudo patrie in premissis hoc exigit et requirit. Der Schlußsatz dürfte sich auch auf die Formbestimmtheit des Gewährschafts-Gelöbnisses beziehen.

[1]) Andere Beispiele: Niederrhein. Urkb. II. nr. 937 (a. 1293); 942 (a. 1293). — [2]) S. mein Buch S. 296f. Dazu Niederrhein. Urkb. III. nr. 80 (a. 1309). Ahd. Gl. I. S. 42, 11: fidem dat calaubun gibit. Sehr oft begegnet die Wendung „bei Treuen und Glauben geloben". — [3]) S. 331, 336, 343. — [4]) Auch dafür liefert die deutsche Dichtung reiche Ausbeute. Z. B. Nibelungenlied IV 333: „Daz lobe ich", sprach Gunther Sîfrit, an dîne hant. 363: daz lobte der vil küene in Kriemhilde hant. XVII 1841: dô lobete si alsô balde in Bloedelînes hant. Klage 1728: Swemmel, lobt an mîne hant, — —. 2130: — — daz lob ich an dîne hant. Kudrun 1642: Er sprach „daz lobe ich gerne", und

symbol: darum „handgebende Treue“, fides manualis, corporalis usw.[1]); und ebenso in der Dichtung: „Treue und Hand geben“[2]), „die Hand strecken und Treue geben“.[3]) Die Bemerkung zu Cod. Anhalt. II. nr. 684 entbehrt jeder Begründung. Ich folgere daraus nicht, daß ein Handgelöbnis bei Treuen zu halten sei, am wenigsten „mit Unrecht“. Denn so lautet der Text selbst: er gedenkt der Treue erst bei der Rechtswirkung des Handgelöbnisses. Die Erklärung v. Schwerins ist willkürlich und ohne Anhaltspunkt. Eine besondere mündliche Zusicherung, eine beim mündlichen Geschäft zugefügte Treuklausel kann ja angenommen werden, wenn das Treugelöbnis wirklich von dem einfachen Gelöbnis zu unterscheiden ist. Aber das soll eben erst bewiesen werden.

Die Quellen nennen auch ein Gelöbnis mit Hand und Mund Treugelöbnis. Bei der Interpretation der einschlägigen Quellen wollen die bisher gewonnenen Ergebnisse berücksichtigt werden, die v. Schwerin nicht zu erschüttern vermochte. Speziell aus Cod. Anhalt. IV. nr. 75 ist deutlich die Identität beider zu ersehen, wobei freilich das oben S. 176 Gesagte beherzigt werden muß. v. Schwerins Ansicht ist quellenwidrig, weil die Quellen tatsächlich von fidem dare manu reden, er aber ein Treugeben mit der Hand nicht anerkennen kann. Diese Quellen[4]) nötigen auch denjenigen, der nur ein Geloben mit der Hand kennt, zur Anerkennung der Gleichstellung von Geloben und Treugeben; sie führen direkt zur Treuverpfändung als dem Grundgedanken auch des einfachen Gelöbnisses. Und wollte nun gar, um sich der zwingenden Kraft dieser Argumentation zu entziehen, geltend gemacht werden, daß das Treugeben im einzelnen Falle einen verschiedenen Sinn haben könne: so antworte ich, daß eine solche Verschiedenheit in den Quellen nicht ersichtlich ist, was gewiß der Fall

---

lobete ez an ir hant. Biterolf und Dietleib 3316: und lobte im daz an sîne hant.

[1]) S. mein Buch S. 348ff. — [2]) Nibelungenlied XX 2277: Ich gibe iu mîne triuwe und sîcherliche hant. — [3]) Alpharts Tod (Deutsches Heldenbuch II) 85, 3: ir straht im iuwer hende und hânt im triwe gegeben. — [4]) „fidem dedimus manu“. „dedisti — manuque fidem“.

wäre, wenn man sich beim Treugeben nicht von einer Vorstellung hätte leiten lassen.

Sehr beweiskräftig ist die den Formalkontrakt betreffende Stelle bei Oldendorp. Gewiß kam es ihm darauf an, die Bedeutung der Redensart „mit Hand und Mund geloben" zu zeigen. Aber er kann nicht umhin, dabei das fidem dare hervorzuheben. Dieser Zusatz ist nicht ein mehr zufälliger, sondern durch die Sache gegeben. „Ob die Erwähnung der fides auf eine besondere Treuklausel schließen läßt, mag dahingestellt bleiben." Es wird also auf die Hauptsache, auf den Kernpunkt gar nicht eingegangen, und dies angesichts der Tatsache, daß fidem dare eine allbekannte technische Ausdrucksweise war, deren Sinn nicht zweifelhaft ist. Außerdem steht die Stelle im Zusammenhang mit der Stipulation, und S. 368f. N. 5 konnte v. Schwerin eine vom Verbalkontrakt handelnde Stelle des Klagspiegels lesen, die das „geloben mit Treuen" anführt. Ich denke, es wäre nicht so schwer gewesen, das „fidem dare" Oldendorps richtig auszulegen. Allein ich begreife die Scheu. Die Stellen betreffen den Formalakt und bereiten der Meinung vom Bestärkungscharakter der Treuklausel arge Verlegenheiten. Was soll eine Vertragsbestärkung innerhalb der Form? Gerade diese Zeugnisse hätten v. Schwerin zur Vorsicht mahnen sollen. Obwohl sie einer späten Zeit angehören, ist in ihnen das Treugelöbnis als Formalakt mit der Grundidee der Treuverpfändung lebendig, ein Beweis, wie zäh das Volksrecht auf diesem Gebiete standhielt.[1])

Meine Auslegung der Stelle aus der Bürgersprache von Bielefeld wird durch v. Schwerins Argumente nicht erschüttert. Das Verstricken bei Glauben, Ehren und Treuen ist auch mit dem einfachen Gelöbnis verbunden, aber nicht nur „bis zu einem gewissen Grade" und „insofern es unehrenhaft, Versprochenes nicht zu halten". „Treue" hat technischen

[1]) Vgl. Urkundl. Material aus den Brandenburger Schöppenstuhlsakten, hrg. von Adolf Stölzel (Berlin 1901) I. S. 105, 156, 157, 158, 160, 165, 175, 223, 247, 250, 253, 259, 283, 345, 369, 419, 434, 437, 439, 455, 490, 502, 578, 598, 600, 611, 624, 641, 682, 687, 696, 708, 712, 715, 726; II. S. 5, 28, 45, 52, 71, 159, 183, 184, 193, 198, 225, 252, 423, 457, 468, 525, 537, 641; III. S. 22, 77; IV. S. 88.

Sinn und geht nicht auf Erfüllung des Geschuldeten. Unzweideutig und in allbekannter, gewöhnlicher Fassung wird die Treuverpfändung mit dem Gelöbnis mit Hand und Mund in Zusammenhang gebracht. „Bei iren ehren“ besagt, daß auch die Ehre auf dem Spiele steht; „wente alle ere van truwe kumpt“.[1]) Der Wortlaut spricht für den Verlust der Treue und Ehre. „Lovelos“ ist ohne Zweifel nichts anderes als truwelos.[2]) Die Bürgenstellung ist Folge, Ausfluß des Treuverlustes. Müßte mit v. Schwerin eine geringere Rechtsfolge, blos Verminderung der Glaubwürdigkeit angenommen werden, dann würde angesichts der späten Zeit, in welche die Quelle fällt, die Verflachung der Bedeutung der Treuverpfändung in Anschlag zu bringen sein: ist auch der altertümliche Rechtsgedanke geblieben, so könnte er doch in seiner Durchführung gelitten haben.

Der Polemik zur Beziehung des Gelöbnisses sowie des Treugelöbnisses zum Eide halte ich folgendes entgegen. Der Eid galt als der höchste Treuakt — Treue im weitern Sinne verstanden —; handelt sich's um das Gleichstehen oder um den Ersatz desselben mit bzw. durch etwas anderes, so steht jedenfalls das Höhere, nicht das weniger Hohe zuerst. „Schwören und geloben“, „schwören oder geloben“, „geloben an Eidesstatt“ bezeugen den hohen Sinn dieses Terminus, der durch die Treuverpfändung bewirkt wird. Heute noch gebrauchen wir das Wort in einem hohen Sinne. In den althochdeutschen Glossen tritt bezeichnenderweise die gleiche Erscheinung für die Handreichung zutage: Quoniam coniurastis danta kisuuarut ędo kihantreihtot[3]); coniuracio hantreichida[4]); coniurabit kihantreihta[5]); coniurassent kihantreihtin[6]); coniurationis heit hant re (= eit, hant-

---

[1]) Gl. zu Ssp. Ldr. III. 78 § 1. — [2]) Über die Beziehung von Glaube und Treue s. oben S. 178. — Die bei Schiller-Lübben, Mittelniederdeut. Wörterbuch s. v. lovelos (nicht loven!) zit. Stellen beweisen den angeblich verschiedenen Sinn der Worte nicht. Die Zusammenstellung von „treulos, ehrlos, lovelos“ betrifft handgreiflich Synonyme. S. auch Schiller-Lübben s. v. love. In unserem Kapitel wird nicht nur „da und dort“ lovelos statt trewlos gebraucht. — [3]) I. S. 411, 63. — [4]) I. S. 426, 67. Ebenso S. 585, 34; S. 636, 22. — [5]) I. S. 458, 6. — [6]) I. S. 469, 38.

reichida?)[1]) Bezüglich der S. 315 stehenden Belege kann v. Schwerin nicht leugnen, daß hier Fälle vorliegen, in denen Gelöbnis und Treugelöbnis einem Eide gleichgestellt werden. Die Behandlung von Ssp. Ldr. III. 41 § 3 bei v. Schwerin S. 339 ist grundfalsch, wie alsbald zu zeigen sein wird. Der heutige Sprachgebrauch fällt nicht gegen mich in die Wagschale, weil „Versprechen“, „Versicherung“, „Ehrenwort“ im Treugelöbnisse der alten Zeit wurzeln, während die Sache selbst eine ganz andere geworden ist.

Was die Stellen anlangt, in denen zuerst nur von Geloben gesprochen wird, aus dem weiteren Verlauf aber ersichtlich ist, daß dieses im Sinne des Treugelobens gemeint war: so ist zunächst Ssp. Ldr. III. 41 § 1 völlig mißverstanden, worauf ich zurückkommen werde. Hinsichtlich der ziemlich kleinlauten Bemerkungen zu Richtsteig Ldr. c. 41 § 1 begnüge ich mich festzustellen, daß der Beleg nicht allein steht und die Erklärung der Wortfassung aus einer Nachlässigkeit des Verfassers abermals willkürlich ist. Dieser bedenkliche Rettungsversuch hat nichts für sich, als die vorgefaßte Meinung, daß Handgelöbnis und Treuverpfändung zweierlei sei; das soll eben erst bewiesen werden. Die Geschäftsurkunden wollen mit praktischem Blick gelesen werden. Es ist nicht als Regel zu vermuten, daß der Bürge sich schwerer bindet als der Schuldner selbst, der Afterbürge schwerer als der Bürge. Man beachte, daß diese Belegstellen in großer Masse zur Verfügung stehen. Ferner verdient ernste Berücksichtigung die Beziehung des Treugelöbnisses zum Rechtsgeschäft der Bürgschaft i. e. S. Zahllose Male gelobt der Bürge auf Treue. Das Treugelöbnis charakterisiert so sehr den Bürgen, daß er geradezu, wie „Gelober“, so auch „fideidator“ heißt[2]) — auch ein Fingerzeig für die Gleichstellung des Gelobens und des

[1]) II. S. 147, 74. Vgl. die anderen Glossierungen des Wortes I. S. 628, 68ff.; II. S. 114, 51f. — [2]) S. mein Buch S. 440ff., 488. Die althochdeutschen Glossen bestätigen schön meine Ergebnisse. Man vergleiche damit im Zusammenhange: I. S. 262, 34 fideiussores kitriuualiton; II. S. 105, 47f. fideiussor pürigo hantnemunga und II. S. 141, 6 fideiussionibus péttin; IV. S. 127, 1 fideiussor, satisdator, burigo und I. S. 723, 39 satisfacere gelouon.

Gelobens auf Treue. Von Bürgen, die nur „geloben“, wird ein „truweloswerden“ ausgesagt.[1] Für die Urkunden nr. 2, 3, 4 auf S. 334 des Aufsatzes soll es keines weiteren Beweises bedürfen, daß meine Schlüsse unbegründet sind. Ich bin der Ansicht, daß solche und ähnliche Fragen nicht so rasch und auf diese bequeme Art erledigt werden können. In Ansehung der Urkunde nr. 1 behaupte ich nicht eine entscheidende Bedeutung des „mit uns“. Entscheidend ist der praktische Gesichtspunkt der Interessen. Obschon im allgemeinen die Fassung „mit uns“ u. ä. bei einem Schlusse auf die Gleichheit des Vorganges nicht unbeachtet bleiben darf, wenn wir gewahren, wie vorsichtig die Geschäftsurkunden reden, wie sie bedacht sind, Irrtümer auszuschließen: so mag im konkreten Falle nicht sonderlich viel darauf zu geben sein. Daher ist der Verweis auf die bekannte Urkunde Brem. Urkb. I. nr. 512 unnötig. In der Urkunde a. 1364 auf S. 323 wird ein Friede „gelobt“. Die Verschiedenheit der Gelöbnisse ist aus praktischen Gründen nicht einzusehen. Überdies wird mit „Friede“ die dextra glossiert, deren Darreichung die Treuverpfändung symbolisierte: dextras frida[2]); dextris fridun.[3]) Der Wortlaut der Urkunde a. 1312 auf S. 324 könnte leicht zu Streit Anlaß geben, wenn das „geloben“ nicht soviel wäre als das Geloben auf Treue; denn es läge ein Widerspruch vor. Betreffs der Urkunden a. 1361 und 1361 auf S. 324, a. 1368, 1385 auf S. 325 verweist auch v. Schwerin auf die Bedeutung des Treugelöbnisses bei Eingehung der Bürgschaft. Hätte er recht, dann würden jedoch diese Urkunden sehr ungenau sprechen und Interpretationsschwierigkeiten machen. Ferner spricht für eine Geschäftsbestärkung niemals die Vermutung, weil sie sich nicht von selbst versteht. Die Urkunde a. 1353 auf S. 325 wird nicht geprüft. Das „auch“ in der Urkunde a. 1349 S. 326 läßt mich wiederholen, daß die Fassung irreführend wäre, wenn v. Schwerins Ansicht zuträfe; doch das kann nicht ohne weiteres angenommen werden.

---

[1]) S. mein Buch S. 323 N. 2. — [2]) Ahd. Gl. I. S. 694, 51 ff. — [3]) Das. I. S. 700, 54. Vgl. Kudrun 836: die von Karadîne strackten dar den vride mit ir handen.

Im bisherigen hat v. Schwerin nicht die Spur eines Beweises gegen mich erbracht.[1]) Es finden sich beileibe nicht nur „einzelne Stellen“ — das will er zugeben —, in denen loven für loven entruwen gebraucht ist. Die Nachlässigkeit des Schreibers, das Mißverständnis der Vorlage o. ä. kann sicherlich im einzelnen Fall eine Rolle spielen. Aber ohne Anhaltspunkte ist für solche „Gründe“ kein Raum innerhalb eines wissenschaftlichen Beweises. Auf den Kundigen machen sie keinen Eindruck.

Zum Schlusse sei mir gestattet, noch eine Stelle aus der deutschen Dichtung anzuführen. Sie bietet ein treffliches Beispiel dafür, daß es populär gewesen sein muß, sich des schlichten „gelobens“ zu bedienen, um den Einsatz der Treue zu kennzeichnen.

Biterolf und Dietleib 8083ff.:

„den tuon ich niht“, sprach er zehant,
„daz er iu wurde bekant,
ich enmüge ûf iuwer triuwe hân
daz irz ze guote wellet hân.“
„daz lobe ich“, sprach her Dietrîch.

III.

Für die Annahme eines Unterschiedes zwischen Gelöbnis und Treugelöbnis sollen auch positive Gründe sprechen, vorzüglich Quellenstellen, welche diesen Unterschied betonen.

---

[1]) Die Sicherheits-Terminologie soll nach v. Schwerin außer Betracht fallen. Die „Sicherheit“ hat indes hier technischen Sinn, wie die Glossierung erweist. S. auch Niederrhein. Urkb. II. nr. 227 (a. 1237): — et a militibus securitatem militarem que sekeren dicitur —. Sie ist eine ganz bestimmte Sicherheit; welcher Art, kann im Zusammenhalt mit dem ganzen Komplex der Erscheinungen nicht zweifelhaft sein. Wenn z. B. fidem prestare, prebere mit „verbürgen“, „Bürge werden“ glossiert wird (S. 488), der Bürge geradezu fideidator heißt: so liegt die „Sicherheit“, wie die Treugabe im Volksmunde hieß, im Einstehen mit der Person. Darum Geloben „bei meiner Sicherheit“, z. B. Niederrhein. Urkb. III. nr. 345 (a. 1339): — ghelaue in gueden trouwen by mynre sekerheyt, —. Es ist an den Menschen selbst als Haftungsobjekt gedacht, wie in jener Stelle des Edikts des Langobarden-Königs Liutprant 128, die von Bürgen redet, „welche nichts haben als allein ihre Person“. Das Treugelöbnis verkörpert im Be-

In der von mir S. 403 herangezogenen Stelle des Nürnberger Reichsabschiedes von 1438 hält v. Schwerin den „Grund und Ursprung der Sache“ für das Gelöbnis, den „Zusatz der Befestigung der Schuld“ für die Treuklausel. Das ist falsch: ersterer geht auf den Schuldvertrag, letzterer aufs Treugelöbnis. Die ganze Stelle ist kein Beleg zugunsten v. Schwerins. Zunächst konstatiere ich, daß es mir S. 403 darauf ankam, zu zeigen, daß die Schuld nicht aus dem Treugelöbnisse entsteht, sondern aus dem Schuldvertrag, der davon zu unterscheiden ist. Der Schuldvertrag kann auch ein Realvertrag sein, dessen Schuld auch ohne Form klagbar ist. Solche Schulden wurden allerdings oft gelobt, um die starke altertümliche Haftung zu begründen, die dem Realvertrag mangelte.[1]) Hier handelt es sich wohl wesentlich um Darlehensschulden. Man kann also unter der „geldschulde etc.“ ganz gut den Schuldvertrag verstehen, ohne sich dem Einwande auszusetzen, daß dann der Zusatz „das dann von eigener natur an die freienstule nit gehöret“ unverständlich sei, weil eine klaglose Schuld überhaupt vor kein Gericht gehört. v. Schwerin übersieht, daß Haftung und Klagbarkeit nicht immer durch den Formalakt begründet werden. Das „by guten treuwen verschreiben“ kann zu einer klagbaren Schuld hinzukommen, ohne daß angenommen werden muß, „zu dem die Haftung begründenden Formalakt“. Desgleichen ist vielleicht nicht unwichtig, daß der „Zusatz“ die „Befestigung“ der „Schuld“, nicht des „Gelöbnisses“ betrifft. An dem gleichen Fehler: klagbar, also gelobt, kranken die ferneren Sätze zu dieser Quelle. „Läge die Treuklausel implicite in jedem Gelöbnis, so hätte die Feme alle Geldschuldsachen an sich ziehen müssen.“ Insofern alle möglichen Schulden gelobt werden konnten[2]), war es freilich möglich, daß das Femgericht die verschiedensten Schuldsachen an sich zog. Aber v. Schwerins Treuklausel kann ja gleichfalls für alle möglichen Leistungen in Funktion treten. Die Kompetenz des Femgerichts für

---

reiche des Formalismus denselben Garantie Gedanken, der den Bau der alten germanischen „Obligation“ trägt.

[1]) Siehe S. 510 f. — [2]) Nicht: mußten.

die gelobte Schuld wurzelt im kriminellen Element des Treugelöbnisses, welches durch die „vermengte“ Klage verfolgbar ist.

Nicht minder ohnmächtig ist die Stütze, welche Brem. Urkb. I. nr. 512 gewähren soll. Der Fall ist mit Richard Schröder[1]) als Opposition gegen das alte Gelöbnisrecht natürlich zu erklären. Wäre das fidem dare eine echte Bestärkung, würde es entbehrlich sein. Der Zusatz „quia dicebat etc.“ wäre unnötig, weil die Verweigerung der Treugabe nicht begründet, die Nicht-Verpfändung der Treue nur konstatiert zu werden braucht. Dieser Borchardus stand im Dienste von Neuerungsbestrebungen; die obligatio sollte nur „verbis veredicis“[2]) begründet werden. Derartige hin und wieder auftauchende Bestrebungen — wert, genau nach Grund und Tendenz untersucht zu werden — haben der Rechtsüberzeugung der großen Masse nicht Abbruch getan. Vornehmlich dürften sie die Beseitigung oder Abschwächung der Ehr- und Rechtlosigkeit bezielt haben.

Die „bemerkenswerten Umstände“, unter welchen die Treuklausel in Art. 43 der Soester Schrae von 1350[3]) deutlich hervortreten soll, können mir nichts anhaben. Denn die Realverträge, welche zur Entstehung der Haftung keines Gelöbnisses bedürfen[4]), werden häufig mit einem Treugelöbnis versehen, damit eventuell bei Treubruch die schweren Rechtsfolgen eintreten können, denen der Haftende, der kein Treugelöbnis abgelegt, nicht ausgesetzt ist. Die Stelle sagt, daß die angegebene Rechtswirkung nur bei auf Treue gelobter Darlehensschuld möglich sei.

Für v. Schwerins Beweisführung ist verhängnisvoll, daß

---

[1]) Deutsche Rechtsgeschichte [4] S. 730. — [2]) S. hiezu Schiller-Lübben s. v. wâr. — [3]) Das Statutarrecht von Rüden spricht an dieser Stelle blos von Geloben. v. Schwerin vermutet hier ein ähnliches Mißverständnis wie fürs Rechtsbuch nach Distinktionen und fürs Glogauer Rechtsbuch. Also fort und fort Mißverständnisse! Schon der Umstand hätte den Verfasser nachdenklich machen und ihm den Gedanken nahe legen können, ob das Mißverständnis nicht doch bei ihm selbst liegt. Wenn er S. 338 N. 1 von „Nachweis“ spricht, so befindet er sich in arger Selbsttäuschung. Es wurde nicht das geringste bewiesen. — [4]) S. jedoch mein Buch S. 477 f.

er Ssp. Ldr. III 41, das vermeintlich „typische Beispiel“ für eine Unterscheidung zwischen einfachem Gelöbnis und Treugelöbnis, gänzlich mißverstanden hat, hauptsächlich wegen Mangels praktischer Denkweise. Im zweiten Satze des § 1 liegt der Ton nicht auf der „trüwe“, sondern auf dem Gegenstande des Versprechens, der naturgemäß eine ausnahmsweise Behandlung fordert. v. Schwerins Auslegung führt zum bedenklichen Ergebnisse, daß die leichtere Verbindlichkeit nicht stet sein soll, wohl aber die schwerere, und doch möchte man meinen, daß die Zwangslage, worin das Prinzip des ersten Satzes des § 1 wurzelt, den Gefangenen vor dem Schwereren noch mehr bewahren soll als vor dem weniger Schweren. Es ist unerfindlich, warum gerade die Treuverpfändung so behandelt werden soll und warum dann nicht auf Treue gelobte Leistungen in größerer Zahl Stetigkeit erhalten. Das einfache Handgelöbnis, wieder ins Gefängnis zurückzukehren, würde demnach keine Verbindlichkeit begründen. Das bedeutete nichts Geringeres, als daß es auch dem ehrlich Gefangenen auf diesem Wege möglich ist, sich die Freiheit zu erobern. Die Unhaltbarkeit dieses Resultates ist einleuchtend. Vielmehr soll eine ehrliche Gefangennahme durch Anwendung des Prinzips des § 1 auf ein solches Gelöbnis nicht gebrochen werden können; es soll diesem Gefangenen nicht möglich sein, derart seinen Gefangennehmer zu schädigen und dabei überdies das Recht auf seiner Seite zu haben; das Leitmotiv für diese Ausnahme ist die billige Berücksichtigung der Interessen desjenigen, der einen anderen ehrlich gefangen. Wesentlich ist an die rechte Fehde gedacht. Darum der anschließende Satz: Gilt he oder wert he ane gelt ledich, svelke orveide he gelovet oder sveret, die sal he durch recht lesten, unde anderes nen gelovede, dat he binnen vengnisse lovet oder dut. Das ist eine weitere Ausnahme. Warum läßt Eike die Klausel „entruwen“ hier fort, wenn er gerade das Treugelöbnis privilegieren will? v. Schwerin glaubt, daß die Hervorhebung durch § 3 noch deutlicher werde. Die Fassung des Rechtsbuchs nach Distinktionen wird aus einem Mißverständnis der Vorlage erklärt. Dafür fehlen die Anhaltspunkte. § 3 enthält das Recht für

den Fall der unehrlichen, „untrüweliken“ Gefangennahme. Die Rechtstellung dieses Gefangenen weicht mehrfach von der des ersteren ab, weil die Interessen dessen, der einer unehrlichen Gefangennahme sich schuldig gemacht hat, nicht zu schützen sind. Darum gibt es hier keine Ausnahmen: kein Schwur oder Treugelöbnis erhält Stetigkeit, weder die Verbindlichkeit ins Gefängnis zurückzukehren, noch eine Urfehde. Nicht der Treuakt bestimmt dieses Recht, sondern der Gesichtspunkt, ob ehrliche oder unehrliche Gefangennahme, und der Gegenstand des Versprechens. Das geloven in truwen soll keineswegs von dem einfachen geloven unterschieden werden. Der Dsp. c. 277 folgt wörtlich dem Ssp., was hier ganz ohne Belang ist. Ich fasse die Interpretation der wichtigen und interessanten einschlägigen Paragraphen dieses Artikels zusammen: Stets handelt es sich um einen Gefangenen, entweder um einen ehrlich oder um einen unehrlich Gefangenen. § 1 legt zuerst den Grundsatz fest: Ungültigkeit der Rechtshandlungen im Gefängnis, weil der Gefangene sich in einer Zwangslage befindet. Ausnahmen bilden bei ehrlicher Gefangennahme das Treugelöbnis der Rückkehr in die Haft und eine beschworene oder gelobte Urfehde. § 2 bestimmt, daß Bruch eines Schwures oder Treugelöbnisses, um Leib und Leben zu fristen, Ehr- und Rechtlosigkeit nicht erzeugt. § 3 spricht aus, daß bei unehrlicher, „untrüweliker“ Gefangennahme kein Schwur oder Treugelöbnis stet sei, wenn eine „untrüwelike“ Handlungsweise bewiesen werden kann. Nirgends ist ein Gegensatz zwischen Treugelöbnis und einfachem Gelöbnis entscheidend.[1])

Folglich hat der Bruch des Gelöbnisses keine andere Rechtswirkung als der Bruch des Treugelöbnisses. Es ist richtig, wenn v. Schwerin im Anschluß an Sickel betont, daß die Strafbarkeit nicht als ein besonderes Kriterium des Treugelöbnisbruches anzusehen ist. Dagegen ist unrichtig, daß „nicht immer“ schon in der Nichterfüllung, sondern „häufig“ erst in der Vereitelung der Haftung der Treubruch

[1]) S. zu diesen Bestimmungen Siegel, in den Sitzungsberichten der Wiener Akademie, phil.-hist. Cl. CXXVIII (1893), II. S. 20ff. und Deutsche Rechtsgeschichte [3] S. 422f.

gegeben war. Was heißt „nicht immer“ und „häufig“? Welche Kriterien haben wir, um im einzelnen Falle zu wissen, ob die Treuverpfändung zur Nichterfüllung der Schuld, zum Gelobten, oder zur Vereitelung der Haftung, zur Handreichung in Beziehung steht? Die Unterscheidung wäre praktisch wichtig. Trotzdem äußern sich die Urkunden nicht so, daß man schließen dürfte, sie tragen ihr Rechnung. Das zeugt gegen v. Schwerin. Nein, hier gilt nur „entweder — oder“. Und wenn mit v. Schwerin das Gelöbnis als Schuldversprechen aufgefaßt wird, dann kann angesichts der Redeweise der Quellen die Treuverpfändung als Bestärkung nur mit der Nichterfüllung zusammenhängen. „Geloben bei Treue“ besagt: Wird das Gelobte nicht erfüllt, verfällt die Treue. Geloben und Handreichung in der Idee zu trennen, führt überhaupt zu Schwierigkeiten; das zeigt sich da und sonst.

Die Strafe des Bruches des Gelöbnisses im Sinne formbestimmter Treuverpfändung war die Ehr- und Rechtlosigkeit. Die Glosse zu Ssp. Ldr. I 65 § 3 ist nicht nur dann verständlich, wenn die Ehrlosigkeit Folge nur des Treugelöbnisses, nicht auch des einfachen Gelöbnisses war. War die Bürgschaft keine gesetzliche, sondern eine rechtsgeschäftliche, so wurde sie durch Treugelöbnis eingegangen. Dieser Gedanke liegt in der Stelle, nicht der eines Gegensatzes von Treugelöbnis und Handgelöbnis. An meinen Ausführungen S. 483 halte ich fest.

Ehr- und Rechtlosigkeit ahndet auch den Bruch des einfachen Gelöbnisses. Die Schwierigkeiten, welche das Glogauer Rechtsbuch c. 393 und Ssp. Ldr. I 65 § 3 v. Schwerin bieten, konnte er nicht beseitigen. Welche Anhaltspunkte weisen auf ein Mißverständnis? Hinsichtlich Ssp. Ldr. I 65 § 3 kann ich mich begnügen, zu erwidern, daß meine Interpretation nur jenem gesunden Denken entspricht, welches wir Eike zugestehen müssen. Eike ist doch gerade nach der Ansicht v. Schwerins darauf bedacht, die Treuklausel nicht zu vergessen, wo sie angeblich nötig ist, wie im Ldr. III 41 § 1—3. Hier aber läge ein besonderer Grund vor, das Bürgengelöbnis ausdrücklich als Treugelöbnis zu bezeichnen, wenn der Spiegler dieses vom einfachen Geloben geschieden

hätte. Wohl spricht er überhaupt nicht von loven, aber von der Rechtswirkung des Treugelöbnisses, und in einer Art, daß man zwingend schließen muß, das Rechtsgeschäft der Bürgschaft wird in der Form des Treugelöbnisses eingegangen. Meine Interpretation der Stelle S. 327 halte ich durchwegs aufrecht. Die vermeintliche Notwendigkeit des „entruwen" in Ssp. Ldr. III 41 § 2 gründet sich auf den Irrtum v. Schwerins, daß Eike in diesem Artikel speziell das Treugelöbnis anders behandeln will.

Die Stelle aus Urkb. d. St. Magdeburg I. nr. 486 braucht nicht auszuscheiden, denn es ist doch mindestens wahrscheinlich, daß „truwelos" sich auf „ghelovet" bezieht, da dieses unmittelbar an jenes anschließt und die Beziehung von „menedich" und „ghesworen" keinem Zweifel unterliegt. In der Stelle aus Cod. Benthem. nr. 85 aber ist nach dem oben S. 181 Bemerkten die Ausdeutung von „lovelos" im technischen Sinne von „truwelos" mit der Wirkung der Ehr- und Rechtlosigkeit vollkommen angängig.[1]) Auch die deutsche Dichtung gibt einschlägige Zeugnisse an die Hand.

Z. B. Alpharts Tod 8, 1 ff.:

„Du gelobtest mir ze dienen" sprach her Dietrich.
„wil dû hinne rîten, sô brichstû sicherlîch
an mir dîne triuwe und die êre dîn."

Es entfällt somit wieder ein Grund, das Treugelöbnis vom einfachen Gelöbnis zu unterscheiden.

IV.

Dieser Teil beschäftigt sich mit der Bedeutung der Hinzufügung der Treuklausel. Zuvörderst fällt mir ein Widerspruch auf. Siegel sagt:

„Der Schluß, welcher hiernach von selbst sich ergibt, ist, daß mit dem Darreichen der Hand Einer seine Treue gegeben oder zu Pfand gesetzt hat."

Das heißt: in der Handreichung liegt die Treuverpfändung. Diesen Gedanken habe auch ich vertreten; nur

[1]) Die Bürgersprache von Bielefeld kann nach dem oben S. 181 Gesagten hier gleichfalls in Betracht kommen.

erblicke ich darin keine Bestärkung, sondern eine Form. Hierzu[1]) sagt nun v. Schwerin: „Alles das ist unbestritten und bedarf keines neuen Beweises, wohl aber der Verteidigung.“[2]) Allein mein Gegner bestreitet doch die Treuverpfändung als Idee der Handreichung. Er erklärt also etwas verteidigen zu wollen, was er selbst bekämpft, und gegen den verteidigen zu wollen, der keiner anderen Ansicht ist. v. Schwerin wendet sich dagegen, daß ich in der Verpfändung der Treue die Verpfändung der Person sehe.[3]) In seiner Polemik läßt er sich von der Erwägung leiten, daß durch die Handreichung beim Gelöbnisse dem Gedanken der Selbstverpfändung symbolisch Genüge getan sei. Einen „ganz unnötigen Umweg“ einzuschlagen, dem vollkommen ausreichenden Symbol ein zweites an die Seite zu setzen, entspreche nicht dem deutschen Rechte. Auch die Argumentation sei nicht schlüssig, denn, um sagen zu können, die Verpfändung der Treue stehe an Stelle der Verpfändung der Person, müßte man doch vorerst behaupten, daß die Verpfändung der Hand die Verpfändung der Treue versinnbilde. v. Schwerin interpretiert, „daß durch die Handreichung die Verpfändung der Person für das im geloven liegende Versprechen versinnbildet und daneben in der Treuklausel die Treue verpfändet wird“. Meine Anschauung ist durch den geschichtlichen Ausgangspunkt des Treubegriffes diktiert, den ich für richtig halte. Die Treue im Recht der Haftung ist die Zuverlässigkeit der Person im Dienste des Haftungszweckes: der Genugtuung, des Ersatzes.[4]) Der Haftende, der sich seinem Gläubiger schließlich als Pfand überantwortet, tut es in Erfüllung der Treupflicht. Es ist der treue Mensch, der sich dem Gläubiger übergibt. Die Hand vertritt die Person: „seine Hand geben“ heißt „sich selbst geben“.

---

[1]) Und zu zwei Sätzen aus meinem Buche, die das Treugeben im Sinne des Verpfändens der Treue betreffen. Die Zitierung ist nicht ohne Fehler. — [2]) Und zwar gegen mich. — [3]) Die S. 342f. aus meinem Buche S. 408 zitierte Stelle ist unrichtig wiedergegeben. Insbesondere muß es statt „Versprechen der Treue“ heißen: „Verpfänden der Treue“. Und der wichtige Satz: „Die Treue liegt in der Hand, daher letztere selbst eine „getreue“ heißt“, ist weggeblieben. — [4]) In Guþrúnarkviþa önnur 21 [4] geht trygþ auf Genugtuung, Ersatz.

Von hier aus wird die Hand eine „getreue" genannt. In der treuen Hand wird der treue Mensch tradiert. Nun ist es bekannt, daß in der Sprache die Eigenschaft für die Person gesetzt wird, von der sie gilt. Zahlreiche Belege der Art stehen zur Verfügung. Man sagt z. B. „eine Schönheit" im Sinne eines schönen Menschen. Demgemäß steht auch „Treue" für die Person mit der Eigenschaft der Treue. „Handgebende Treue" besagt vielleicht, daß die Treue, d. h. der treue Mensch die Hand gibt. Ferner erscheint in Sprichwörtern die Treue personifiziert.[1]) So bildete sich m. E. die Wendung „Treue geben" im Sinne der Verpfändung der Person in Gestalt der Handreichung heraus. Gegenüber der erwähnten „nicht schlüssigen Argumentation" verweise ich auf den von v. Schwerin selbst S. 343 zitierten Satz: „Demnach ist das Verpfänden der Treue ein Verpfänden der Hand" und auf den von ihm ausgelassenen S. 191 N. 3 angeführten Satz. Die Treuverpfändung liegt in der Handreichung, sie steht nicht neben ihr. Auch wird die Hand gereicht, die Person verpfändet nicht für das im geloven liegende Versprechen, weil dieses gleichfalls auf das Einstehen geht, sondern für die Schuld, für das Schuldversprechen. Das Geloben aber ist kein solches, sondern ein Haftungsversprechen. Der Gedanke der Handreichung beherrscht auch die mündliche Form. Dieses Ergebnis spiegelt sich in den althochdeutschen Glossen: promittentes vetti[2]); sponsionem vetti[3]); stipulatione mit vuette[4]); satisfacere gelouon.[5]) Man sieht klar und deutlich, daß auch das einfache promittere, spondere, stipulari, geloben ohne ausdrückliche Erwähnung der Treue vom Pfand- und Satisfaktionsgedanken beherrscht wurde. Wäre dies möglich, wenn sie ein Schuldversprechen bedeuteten? Wohl legten die Deutschen aufs Sichtbare das Hauptgewicht. Ich unterlasse es, gegen v. Schwerin darauf hinzuweisen, weil ich dem Hörbaren im

---

[1]) S. Schiller-Lübben s. v. truwe. — [2]) II. S. 141, 33. — [3]) II. S. 141, 34. S. auch IV. S. 122, 39; S. 160, 64. — [4]) I. S. 632, 36ff. Vgl. III. S. 414, 38 pactum wette; IV. S. 217, 16 pactum wette. Dazu I. S. 228, 37 pignora uuetti; S. 526, 39 Vades uuetti; S. 782, 27 sponsor burgo; II. S. 141, 6 fideiussionibus péttin; S. 162, 2 uadimonia vuetti. — [5]) I. S. 723, 39.

Recht des Treugelöbnisses die gleiche Bedeutung beimesse wie dem Sichtbaren. Nur liegt m. E. die Treugabe schon im einfachen „ich gelobe". Das ergibt auch die sprachliche Untersuchung des Wortes, zu der v. Schwerin nicht Stellung nimmt. Unzutreffend aber ist die Behauptung, daß jeder Vertrag hörbar und sichtbar sein mußte. Ich sehe davon ab, daß ein Vertrag im mündlichen Rechtsverkehr gar nicht gesehen werden kann, weil er sich begrifflich als die Rechtsbestimmungen darstellt, über die man sich geeinigt. Aber v. Schwerins Ergebnis selbst steht mit dieser Behauptung im Widerspruch. Wie wird sein Schuldvertrag sichtbar? Im Handsymbol nicht, da er von der Schuld die Haftung unterscheidet und die Handreichung nur zur letzteren in Beziehung bringt. Diese Meinung setzt eine ganz andere Auffassung der Handreichung voraus. v. Schwerin fühlt, daß seiner Ansicht aus Richtsteig Landrechts c. 41 § 7 Schwierigkeiten erwachsen. Er sucht sie mit der Beziehung von Gelöbnis und Treuklausel abzutun. „In letzterer wird die Treue als Pfand dafür eingesetzt, daß der Gelober erfüllen oder doch haften werde. Solange dies Gelöbnis nicht durch Vereitelung der Haftung gebrochen ist, ist die Tatsache noch nicht eingetreten, welche die zum Pfand eingesetzte Treue verfallen läßt und so lange kann daher der Richter die Ehr- und Rechtlosigkeit nicht aussprechen." So mag zur Not interpretieren, wer Schuld und Haftung identifiziert, Verfolgung und Zwangsvollstreckung aus der Schuld hervorgehen, in ihr beschlossen sein läßt. Wer aber Schuld und Haftung als grundverschiedene Dinge trennt, darf nicht so sprechen: die Treue kann nicht für beides, für die Erfüllung oder doch für die Haftung eingesetzt werden. v. Schwerin scheint freilich an die Haftung zu denken; dann aber kann er nicht sagen, daß die Treue auch für die Erfüllung einstehe, weil sie in dem Falle mit der Nichterfüllung verfallen müßte. Weiter wird v. Schwerins Gelöbnis nicht durch Haftungsvereitelung gebrochen. Denn es ist ein Schuldversprechen, und v. Schwerin unterscheidet Schuld und Haftung.

Die Anschauungen meines Gegners kranken nach meinem Dafürhalten an Disharmonie: wenn man in den Grundbegriffen revolutionäre Ergebnisse annimmt, dann darf man

nicht zugleich mit Elementen arbeiten, die einem anderen Boden entstammen. Die Treuklausel gedacht als Bestärkung ist ein solches Element. Sie findet Platz in Siegels Theorie allein sie paßt nicht zu den deutschen Grundbegriffen, die weittragende Änderungen im System notwendig machen. Ich sammle Material für die Fortsetzung meines Buches und gedenke diesen Kreis von Fragen in sämtlichen südgermanischen Stammesrechten bis zum Ausgange des Frühmittelalters unter erschöpfender Quellenbenützung zu untersuchen; die einzelnen Untersuchungen werde ich dann in einem größeren Werke zusammenfassen. Hier wird sich Gelegenheit bieten, die Grundlagen der bisher gewonnenen Ergebnisse weiter auszubauen und die Konsequenzen des germanischen Haftungsbegriffes in verschiedener Richtung, speziell auch für die Lehre vom Rechtsverhältnis und Rechtsgeschäft, die fürs deutsche Recht noch im argen liegt, zu ziehen.

Der Lehre vom Bestärkungscharakter der Treuklausel stelle ich nach wie vor den Satz entgegen: die Treuverpfändung ist nicht eine Bestärkung, sondern der Grundgedanke des Gelöbnisses, die formbestimmte Manifestation der persönlichen Haftung im Sinne des Einstehens für die Schuld.

VI.

Das Braunschweigsche Stadtrecht bis zur Rezeption.

Von

Herrn Professor Dr. **F. Frensdorff**

in Göttingen.

I.

Das Recht der Stadt Braunschweig hat noch nicht die Würdigung gefunden, die es verdient. Sein Alter, sein Reichtum an Formen, der Zusammenhang dieser Formen untereinander, seine Originalität, nicht zuletzt seine bequeme Zugänglichkeit: alles das gibt ihm ein Recht darauf, in der großen Zahl deutscher Stadtrechte sorgfältiger beachtet zu werden, als bisher der Fall war. Mit Veröffentlichung Braunschweigscher Statuten hat Leibniz 1711 den Anfang gemacht; ihm folgten die Editoren der Origines Guelficae 1753, F. E. von Pufendorf in den Observationes juris universi IV (1770) und W. Bode, der verdiente Stadtdirektor von Braunschweig, im J. 1831. Was Bode an einer unerwarteten Stelle, in Hagemann-Spangenbergs Praktischen Erörterungen aus allen Teilen der Rechtsgelehrsamkeit Bd. IX, veröffentlichte, war nur ein Bruchstück einer größern von ihm übernommenen Arbeit, einer Herausgabe des ganzen Braunschweigschen Stadtrechts für die Monumenta Germaniae historica, in die nach dem damaligen Plane auch die Rechte städtischer Oberhöfe unter F. A. Nietzsches Leitung aufgenommen werden sollten.[1]) Der Plan blieb unausgeführt, und so beschränkte sich Bodes Edition wie die aller seiner Vorgänger auf die Veröffentlichung einer einzelnen Form aus der großen Zahl,

[1]) Archiv d. Gesellschaft f. ält. deutsche Geschichtskunde VI (1830) S. 310.

welche dies Stadtrecht aus einem dreihundertjährigen Zeitraum aufzuweisen hat. Erst das Urkundenbuch der Stadt Braunschweig (2 Bände, 1861—1900), herausgegeben von L. Hänselmann, dem 1904 verstorbenen Archivar der Stadt Braunschweig, erwarb sich das Verdienst, die Redaktionen des Stadtrechts von den Zeiten Herzog Ottos I. († 1252) an bis zu dem revidierten Stadtrecht von 1532 zu sammeln und in mustergültigen Texten vorzulegen. Daß diese so reiche Ausgabe [1]) nicht vollständig ist, habe ich vor kurzem gezeigt.[2]) Sie hatte die Aufnahme des einst von Leibniz veröffentlichten Statuts verschmäht, weil sich keine handschriftliche Unterlage desselben auffinden ließ. Meine Abhandlung hat diese in einer jetzt in der Universitätsbibliothek zu Gießen (Senckenbergsche Sammlung) befindlichen Handschrift des 14. Jahrhunderts nachgewiesen. Gelegentlich dieser Untersuchung wurde ich auf eine noch ganz unbekannte Überlieferung des Stadtrechts geführt, die um 1330 von Braunschweig an Celle mitgeteilt wurde und in dem ältesten etwa um 1400 angelegten Stadtbuche von Celle enthalten ist. Auch über diese Statutenform gibt die genannte Abhandlung Auskunft und sucht den genetischen Zusammenhang der sieben mittelalterlichen Formen des Stadtrechts, die nunmehr bekannt sind, darzulegen.

Die bisherige Vernachlässigung des Braunschweigschen Stadtrechts in der Literatur der deutschen Rechtsgeschichte hat Gründe allgemeiner und spezieller Art.

Das Urteil über den Sachsenspiegel hat in der deutschen Rechtsgeschichte sehr geschwankt. Er hat Stadien der Überschätzung und der Unterschätzung durchlaufen. Zur Zeit als man ihn überschätzte, beim Mangel großer zentraler Aufzeichnungen von gleicher innerer Vollkommenheit in ihm die Verkörperung des deutschen Rechts im Mittelalter sah, wirkte dies Urteil auf die Würdigung aller andern Quellen

---

[1]) Eben (Ende August 1905) erscheint der Schluß des III. Bandes, fortgeführt von dem Amtsnachfolger Hänselmanns, Dr. Mack. — [2]) Studien zum Braunschweigschen Stadtrecht. Erster Beitrag. Das Leibnitianum. (Nachrichten der Kgl. Ges. der Wiss. zu Göttingen. Philol.-histor. Kl. 1905 S. 1—50). Im folgenden kurz als Gött. Nachr. zitiert.

gleicher Zeit zurück. Es ist lehrreich nachzulesen, wie K. F. Eichhorn, auf den jene Überschätzung des Sachsenspiegels zurückgeht [1]), über die Stadtrechte dachte. Er erörtert sie im Zusammenhang mit den Rechtsbüchern [2]), weil sie unter deren Einfluß entstanden. An dem Sachsenspiegel hatte man das Vorbild einer gelungenen umfassenden Rechtsaufzeichnung vor sich. Das ermutigte zu lokalen Rechtsschöpfungen. Und daß auch das Wie des Rechtsbuches seine Wirkung tat, zeigt die Vergleichung der jüngern Stadtrechte mit den ältern. Der Fortschritt wird erklärlich aus dem inzwischen entstandenen oder bekannt gewordenen Sachsenspiegel. Die Beweise, die Eichhorn zur Begründung dieser Ansicht beibringt, namentlich das Zusammenstehen von Rechtsbüchern und Stadtrechten in den Handschriften, zeigen, daß er nur den Kreis des Magdeburgischen Rechts im Sinne hatte. Was er hier fand, benutzte er, um es von den Stadtrechten ohne Unterschied zu behaupten. Man ist erstaunt, wie wenig das umfangreiche Buch von andern Stadtrechten weiß und erwähnt.

Auch nachdem die Einseitigkeit der Ansicht Eichhorns erkannt war, hat man noch lange an der Bevorzugung des um den Sachsenspiegel sich gruppierenden Quellenkreises festgehalten. Die Rechte von Magdeburg, Goslar, Hamburg, die mit dem Sachsenspiegel zusammenhingen, erfuhren eingehende Würdigung, bald nach der Seite der Quellengeschichte, bald nach dem Inhalte. Die Rechte von Bremen, von Lübeck wurden für einzelne Teile ihres Inhalts untersucht. Die Stadtrechte von Braunschweig und Hildesheim, so reich und anziehend auch ihre Aufzeichnungen waren, blieben unberücksichtigt. Und doch hätte schon die Tatsache des Vorkommens solch selbständiger Rechtsredaktionen in Gegenden, die der Entstehung und Verbreitung des sächsischen Rechtsbuches so nahelagen, Beachtung verdient. In Wahrheit erhalten sich beide, die Rechte von Hildesheim und von Braunschweig, frei von jeder Einwirkung des Sachsenspiegels.

---

[1]) Roth in Ztschr. f. Rechtsgesch. 1 (1861) S. 26; System des deutschen Privatrechts I (1880) S. 17. — [2]) Deutsche Staats- u. Rechtsgesch. II § 284 S. 316 ff.

Das zweite Hildesheimsche Stadtrecht von etwa 1300 stellt an seine Spitze den Satz: ein wif mach mit unkuschheit eres lives ere wipliken ere krenken, ere recht ne vorlust se darmede nicht noch ere erve[1]), der Sachsenspiegel I 5 § 2 wörtlich wiedergibt, aber in den mehr als 170 nachfolgenden Bestimmungen kehrt nicht nur kein Beispiel wieder, sondern fehlt auch jede Spur der Einwirkung des Rechtsbuches. In dem Stadtrecht von Braunschweig begegnet eine Benutzung des Sachsenspiegels nicht vor dem J. 1402, und sie beschränkt sich darauf, in den sonst selbständig gestalteten Geradekatalog die Worte aus Sachsenspiegel I 24 § 3: „tzapel, salter unde alle boke de to goddes denste horet, de fruwen pleghen to lezene“, und in das dem Stadtrechte angehängte Verzeichnis des Herwedes, das im übrigen auf einem Statut von 1303 beruht[2]), hinter dat beste harnesch die Worte aus Sachsenspiegel I 22 § 4 aufzunehmen: „dat de man hadde to eynes mannes live do he starff“.[3]) Es ist das die einzig sichere Spur. Wenn das Ottonianum in seinem die Schuldhaft behandelnden Artikel den Gläubiger verpflichtet, seinem Schuldner also gedane spise (to) geven alse sineme ingesinde, so braucht das nicht aus Sachsenspiegel III 39 § 1 (den sal he halden gelik sinem ingesinde mit spise unde mit arbeide) zu stammen. Die Worte können einer feststehenden Formel entnommen sein. Wäre der Sachsenspiegel die Vorlage gewesen, so hätte das Braunschweigsche Recht wohl auch das „spannen mit ener helden“ herübergenommen, zumal ihm das „spannen vor scult“, wie die Säcker Rechtshandschrift beweist, wohl bekannt ist.[4]) Das Hamburgische Stadtrecht von 1270 IX 13 zeigt recht deutlich, wie ein solcher Satz, wenn entlehnt, lauten würde.[5]) Noch viel weniger als hier ist Anlaß, einen

---

[1]) UB. der St. Hildesheim hg. v. Doebner I (1881) Nr. 548 S. 280. — [2]) UB. der Stadt Braunschweig I n. 17 (S. 25). Im folgenden kurz mit UB. bezeichnet. — [3]) St. 267 und 274. Mit St sind die Artikel des Stadtrechts von 1402 (abgedruckt UB. I n. 61 S. 101 ff.) zitiert. Die Zufügung eines Zitats mit L bezieht sich auf die Artikel des sg. Leibnitianum (oben S. 196). — Zu den Worten to e. mannes live vgl. Schröder, Gesch. des ehel. Güterr. II 3 S. 3. — [4]) UB. II n. 452 § 81 S. 225. — [5]) Lappenberg, Hamburgische Rechtsaltert. S. 55.

Zusammenhang zwischen St. 174 (L. II 13) und Sachsenspiegel I 22 § 1 ff. anzunehmen; das Institut des Dreißigsten brachte nur an beiden Stellen gleiche Verhältnisse und gleiche Rechtssätze mit sich. Gerade die Vergleichung von Stellen, in denen dieselben Gegenstände behandelt sind, läßt die Selbständigkeit des Stadtrechts erkennen: man stelle nur Sachsenspiegel I 25, 1 gegenüber, wie St. 121 die Erbfähigkeit den Weltgeistlichen zu- und den Klostergeistlichen abspricht. Über mittelalterliche Rechtsentlehnungen darf man meines Erachtens die Regel aufstellen, daß sie nur bei Wiederkehr gleicher Ausdrücke und Wendungen anzunehmen sind, und daß andererseits wer entlehnt, deshalb noch nicht wörtlich zu zitieren pflegt.[1])

Die Selbständigkeit der Stadtrechte von Braunschweig und Hildesheim ist um so stärker zu betonen, als in beiden Städten der Sachsenspiegel bekannt war und gebraucht wurde. Das Stadtarchiv zu Hildesheim besitzt noch heute eine Glosse zum Landrecht des Sachsenspiegels, wird also ohne Zweifel einst auch eine vollständige Handschrift des Sachsenspiegeltextes besessen haben.[2]) Eine Geltung des Sachsenspiegels ergibt sich aus verschiedenen vom Hildesheimer Rate nachgesuchten und erteilten Rechtsentscheidungen.[3]) Von besonderm Interesse ist aber die noch wenig beachtete, aus einem Ratsschreiben von c. 1368 erhellende Tatsache, daß Hildesheim Schritte tat zum Schutz des Sachsenspiegels gegen die Verfolgung des Johann Klenkock. Es veranstaltete eine Zusammenkunft mit einigen Rittern seiner Nachbarschaft, um ihnen die der Stadt von Magdeburg zugekommene Nachricht von „enen monik, dhe ghedichtet heft boke wedder der Sassen recht unde wel der Sassen recht mede krenken“ und anderes beide Teile Interessierendes zu eröffnen.[4]) Der Rat von Braunschweig ließ sich eine Handschrift des Sachsenspiegels herstellen, die Nicolai 1367

[1]) Gött. Nachr. S. 34. — [2]) Über die Hildesheimer Glossenhandschrift hat zuerst Steffenhagen, Die Entwicklung der Landrechtsglosse (Wiener Sitzungsberichte Bd. 114 [1887] S. 338 Nr. 329 m) berichtet. — [3]) Vgl. die in nächster Anm. zitierte Abhandlung S. 395. — [4]) UB. der St. Hildesheim II (1886) Nr. 249 S. 147. Dazu meine Abhandlung in den Gött. Nachr. 1888 Nr. 15 S. 387 ff.

fertig wurde. Sie ist besonders schön ausgestattet, von großem Formate, auf starkes Pergament geschrieben und mit farbigen Bildern zur Dekorierung der Anfänge der einzelnen Abschnitte geschmückt.[1]) Man kennt aus den Angaben des innern Buchdeckels den Namen ihres Schreibers — Osenbrughe — und die Kosten, die die Stadt für die Herstellung aufwandte. Nach der Berechnung des Wolfenbüttler Bibliothekars Schönemann würden sie, auf heutige Werte reduziert, etwa 500 Taler ausmachen.[2]) Im Stadtarchive haben sich keine Nachrichten über die Herstellung der Handschrift erhalten, da die Rechnungen der Jahre 1366 und 1367 fehlen und Ratsprotokolle aus dieser Zeit nicht vorhanden sind. Nur ein Eintrag in das Degedingsbuch der Altstadt von 1336, in dem Johannes van Osenbrugke de scrivere genannt ist[3]), bietet einen bescheidenen Beitrag für den Zusammenhang. Auch die Tatsache, daß sich die fragliche Handschrift heutzutage nicht mehr im Besitze der Stadt, sondern in dem der Herzoglichen Bibliothek zu Wolfenbüttel befindet, ist nicht mit Sicherheit aufzuhellen. Da aber die Handschrift noch nicht in den von Herzog August († 1666), dem Begründer der Wolfenbüttler Bibliothek, verfaßten Katalogen verzeichnet ist[4]), so ist es wahrscheinlich genug, daß der Wechsel mit den politischen Ereignissen von 1671 zusammenhängt, sei es daß nach der Unterwerfung Braunschweigs die Auslieferung vom Herzog verlangt wurde oder die Stadt nach der Kassierung des Sachsenrechts und ihres eigenen Statutarrechts keinen Wert mehr auf den Besitz legte. Von besonderm Interesse ist der Inhalt der Handschrift: sie umfaßt Landrecht, Lehnrecht und ursprünglich auch den Richtsteig Landrechts. Dem Landrecht und dem Lehnrecht geben systematische

---

[1]) Über den Gegensatz zu den eigentlichen Bilderhandschriften des Sachsenspiegels K. v. Amira, Genealogie der Bilderhandschriften des Sachsenspiegels (München 1902) S. 374. — [2]) Homeyer, Sachsenspiegel II 1 (1842) S. 36. Schönemann, 2. und 3. Hundert Merkwürdigkeiten der Wolfenb. Bibl. (1852) S. 20 Nr. 187. — [3]) UB. III S. 365 [17], eine Stelle, auf die mich Herr Stadtarchivar Dr. Mack aufmerksam gemacht hat. — [4]) Mitteilung von Herrn Archivrat Dr. Zimmermann in Wolfenbüttel.

Sachregister voraus.[1]) Die Glosse, welche die Kapitel des Landrechts begleitet, macht diese Handschrift zur ältesten datierten, und da von den undatierten keine vor 1367 anzusetzen ist, zur ältesten Handschrift der Glosse überhaupt.[2]) Die Stadt Braunschweig, hier wie in so vielen andern Dingen vorangehend, ließ sich also vierzig Jahre nach der Entstehung der glossatorischen Arbeit des Joh. von Buch eine umfassende Rechtsbücherhandschrift herstellen, die neben dem vollständigen Sachsenspiegel zugleich Buchs Arbeit über den Rechtsgang aufnahm. Da der letztere Bestandteil später aus der Braunschweig-Wolfenbüttler Handschrift entfernt wurde, ist es ein glücklicher Umstand, daß eine Schwesterhandschrift derselben existiert. Es ist der für den Lüneburger Rat gleichfalls noch im 14. Jahrhundert in ähnlich prächtiger Ausstattung hergestellte Kodex.[3]) Der Text des Richtsteigs gehört danach zur ersten Klasse der dies Rechtsbuch überliefernden Handschriften.[4])

Welchen Gebrauch der Braunschweigsche Rat von seiner Sachsenspiegelhandschrift in der Rechtsprechung gemacht habe, ist nach den bisherigen Veröffentlichungen noch nicht festzustellen. Doch ist die subsidiäre Verwendung hinter dem Stadtrechte, wie sie in Hildesheim geschah[5]), auch hier wahrscheinlich genug.

In der Wissenschaft hat sozusagen immer gemeinrechtliche Luft geweht. Das bloß Partikulare fand wenig Anklang.[6]) Was mit dem Sachsenspiegel zusammenhing, empfing dadurch den Wert oder den Schein einer allgemeinern Geltung. Daß aber die Sätze eines vereinzelt dastehenden Rechts gleichwohl die wertvollsten Grundsätze deutschen Rechts in sich bergen können, zeigt die ein-

[1]) Homeyer a. a. O. — [2]) Steffenhagen Bd. 114 S. 693, vgl. S. 708. — [3]) Homeyer, Vz. Nr. 421. Steffenhagen S. 344 und 717. — [4]) Homeyer, Richtsteig Landr. (1857) S. 15 und 54 ff. Über eine im Braunschweigschen entstandene und Braunschweigsches Recht berücksichtigende Handschrift des Sachsenspiegels aus der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts, die sich jetzt im Haag befindet, berichten Homeyer, Vz. Nr. 293; Steffenhagen Bd. 101 S. 766 und 114, S. 336. — [5]) M. Abhandlung (oben S. 199 Anm. 4) S. 395. J. Merkel, Kampf des Fremdrechts mit d. einheim. Rechte in Braunschweig-Lüneburg (1904) S. 19 ff. — [6]) Landsberg, Gesch. der Rechtswissenschaft III 55.

gehendere Betrachtung solcher Rechte. Es ist eine Verkennung der geschichtlichen Verhältnisse, wenn Stintzing meint: wo wir in der Zeit nach Entstehung des Sachsenspiegels Aufzeichnungen des deutschen Rechts in literarischer Form finden, da lehnen sie sich an Eikes Werk[1]), wenn er nicht etwa unter literarischer Form bloß rechtsbuchartige oder wissenschaftliche im Gegensatz gesetzgeberischer versteht. Die juristische Tätigkeit in Deutschland während der zweiten Hälfte des Mittelalters ging nicht darin auf, daß man den Sachsenspiegel zur Grundlage wissenschaftlicher Arbeiten nahm oder dem fremden Recht seine Aufmerksamkeit zuwandte. Zahlreich entstanden in den deutschen Städten in diesem Zeitraum Rechtsaufzeichnungen. Die geistige Tätigkeit, die hierin steckt, ist selten beachtet, und wenn, unterschätzt worden. Es waren das Aufzeichnungen, die sich nicht an eine vorhandene Sammlung, sei sie ein Rechtsbuch oder ein Gesetzbuch, anlehnten oder ihre Sätze aus andern Quellen entlehnten. „Vele stede“ — schreibt der Hildesheimer Rat einmal an den von Lüneburg — „hebben ere sunderken rechte, de me in anderen steden nicht enpleght eder darff holden, vurder wen me gerne wil“.[2]) Die Originalität der Rechtsentstehung wirft ein günstiges Licht auf die geistige Selbständigkeit der städtischen Gemeinwesen, unter denen doch auch recht kleine waren, auf ihren Besitz an Kapazitäten, die Arbeiten solcher Art schufen. Geleitet von ihrer Einsicht in die Bedürfnisse der städtischen Bevölkerung, ordnen sie sachgemäß und in zutreffender Form ihren Gegenstand. Und wie die Bedürfnisse wechseln, folgen sie ihnen nach. Die Rechtssatzungen sind nicht starr, sondern unterliegen häufigen Abänderungen und Umgestaltungen. Nüchterne Erwägungen des Zweckmäßigen, juristische und polizeiliche Beweggründe wirken auf den Inhalt ein. Deutsche Philologen, die über diese dürren Stadtrechte, wie sie einst J. Grimm nannte[3]), kommen, sind erstaunt, wie wenig sie von der Poesie im Recht ent-

---

[1]) Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft I S. 2. — [2]) Hildesheimer UB. III n. 323 v. J. 1407. — [3]) Deutsche Rechtsaltertümer (1828), Vorrede S. XI.

halten: eine Enttäuschung ähnlicher Art, wie sie Roethe erfuhr, als er das Sächsische Lehnrecht, eins der juristisch vollkommensten deutschen Rechtsdenkmäler, kennen lernte.[1]) Sie darf nicht ungerecht machen gegen die Stadtrechte. „Sie hatten die schwere Aufgabe zu erfüllen, für neue Lebensverhältnisse die neue Form zu schaffen. Das Streben des rechtbildenden Geistes, neuen Anforderungen gerecht zu werden, und der großartige Erfolg, den er in den Stadtrechten errang“, ist gewiß nicht minder anziehend und erhebend als die Poesie im Recht, welche die Weistümer darbieten. Was ich mit diesen Worten 1872 gegen Jacob Grimms Angriff auf die Stadtrechte vorbrachte[2]), das hatte schon vierzig Jahre früher Homeyer, worauf er mich selbst aufmerksam machte, gleich nach dem Erscheinen der Rechtsaltertümer in einer Anzeige derselben, die noch heute nachgelesen zu werden verdient[3]), beredt und eingehend ausgeführt. Er zeigte, daß das Werk des Meisters der deutschen Altertumswissenschaft infolge seiner Bevorzugung des bäuerlichen Lebens außer acht gelassen habe, wie die Städte die Forderungen einer lebendigen und raschen Gewerbtätigkeit, das Bedürfnis eines sichern und schnellen Verfahrens, das jahrhundertlange Ringen der Gemeinde und ihrer einzelnen Genossenschaften nach Selbständigkeit zu befriedigen hatten. Die Rechtsschöpfungen, in denen sie diesen Zielen gerecht zu werden strebten, zeigen sich „hell, verständig, für die Gegenwart sorgend, die Zukunft bedenkend, immer voranstehend in der Entwicklung neuer Rechts- und Verwaltungsgrundsätze“. Dasselbe Urteil wiederholt sich, um einen der neuern Rechtshistoriker zu nennen, bei K. v. Amira, wenn er an den Stadtrechten neben einer gewissen Trockenheit des Tons das Verstandesmäßige, ihre Vielseitigkeit, Klarheit und Genauigkeit hervorhebt.[4]) Die Wertschätzung der Stadtrechte kann nur noch steigen, wenn man sich die Art ihres Zustandekommens vergegenwärtigt, wie sie oben geschildert ist. Diese weitverbreitete Kunst der Gesetz-

---

[1]) Die Reimvorreden des Sachsenspiegels (Abhandlungen der Kgl. Ges. der Wiss. zu Göttingen 1899) S. 83. — [2]) Das lübische Recht nach seinen ältesten Formen S. 1 ff. — [3]) Jahrb. f. wiss. Kritik 1830 Bd. I 521 ff. — [4]) Grundriß des germanischen Rechts, 2. Aufl. (1897) S. 29.

gebung wurde in der Stille, ohne viel Aufhebens geübt. In kurzer Zeit werden große Gesetzgebungswerke fertiggestellt. Die „zwelf wise manne", die sich 1322 in das Kloster zum grünen Word begaben, um der Stadt Straßburg Gewohnheit, Gesetze und Recht, altes und neues, in ein Buch zu schreiben, wurden in einem Monat mit der Arbeit fertig, die die Billigung von Rat und Schöffen fand und für ein Jahrhundert die Grundlage der Rechtsprechung bildete.[1]) Häufiger als durch Kommissionen wie hier, in Augsburg, in Bremen, wurden die Stadtrechtsredaktionen durch einzelne ausgeführt. Ihre Namen erfahren wir nicht. Der Wahlspruch der Fugger: Stillschweigen stehet wohl an, die Verschwiegenheit, mit der die städtischen Räte in den innern Angelegenheiten zu Werke gingen, reicht nicht zur Erklärung aus. Gesetzgeberische Arbeiten solcher Art müssen im Sinne der Zeit etwas von Männern, die im praktischen Zusammenhang mit dem Rechtsleben standen, sicher zu Erwartendes gewesen sein. Die Erziehung durch die Geschäfte, die sich überhaupt in den Verwaltungen der Städte so wirksam erwies, hat auch hier das Beste getan. Was diese städtischen Gesetzgeber schufen, nahmen die Zeitgenossen als selbstverständlichen Bestandteil ihrer berufsmäßigen Tätigkeit hin und hielten es nicht für geboten, den Namen eines Rechtsredaktors oder Rechtssammlers aufzubewahren, so daß von seinem ganzen Tun kein Zeugnis übrigblieb als das Resultat.

Das Ergebnis dieser vereinzelt und selbständig vorgehenden Gesetzgebung in den Städten ist eine Fülle von Stadtrechten und eine große Verschiedenheit unter ihnen. Man muß keinen Anstoß daran genommen haben, daß benachbarte Städte ganz verschiedene Strafen über dasselbe Delikt verhingen. Nach dem Hamburgischen Ordelbok von 1270 war die Bigamie mit Todesstrafe, nach dem gleichzeitigen Rechte von Lübeck mit einer mäßigen Geldbuße bedroht[2]); wer eine Jungfrau ohne Beirat der beiderseitigen Freunde verlobte, büßte in Hamburg mit dem Leibe, in

[1]) Königshofen in Chron. der deutschen Städte Bd IX S. 743 und dazu Hegel das. S. 929. — [2]) Vgl. meinen Aufsatz in Hans. Gesch.-Bl. 1871 S. 50.

Lübeck mit 50 Mark Pfennigen und Stadtverweisung.[1]) Nicht anders als im Strafrecht stand es im Zivilrecht. In Hannover wurden Herwede und Gerade schon 1244 abgeschafft[2]), in Braunschweig fanden beide Institute noch im reformierten Stadtrecht des 16. Jahrhunderts einen Platz.

Die Massenhaftigkeit der Stadtrechte ist ein neuer Grund, der ihrer gerechten Würdigung geschadet hat. Wären ihrer weniger, das einzelne würde höher geachtet, der Erforschung würdiger befunden sein. Einen doppelten Vorwurf hat man gegen sie erhoben. Es kehren überall dieselben rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse wieder, die jede Stadt einseitig ordnet. Und da jede Stadt sie für sich, ihr enges Geltungsgebiet ordnet, gesellt sich zu der Einförmigkeit der Stadtrechte ihre Kleinlichkeit. Ich habe einst einen berühmten Romanisten einem Kandidaten, der sich zum Beleg eines von ihm behaupteten Rechtssatzes in seiner Examensangst auf ein deutsches Statut berief, erwidern hören: ach was, Krähwinkel und Schöppenstedt, wir sprechen hier von Rom und Griechenland!

Von den beiden Vorwürfen ist der der Einförmigkeit der unbegründetste. Selbst wenn man seine Voraussetzung, die zu ordnenden Verhältnisse seien überall die gleichen gewesen, zugeben wollte, würde die Art und Weise, wie diese Ordnung bewirkt ist, den Vorwurf zu entkräften geeignet sein. Die Durchführung der Aufgabe war so mannigfaltig, daß sich aus ihr selbst und der Vergleichung ihrer Methoden reiche Belehrung und Erkenntnis ihres innern, sich ergänzenden Zusammenhanges schöpfen läßt. Aber die Voraussetzung selbst ist nicht zutreffend. Eine Übereinstimmung ist nur in den allgemeinsten Verhältnissen vorhanden. Nur ein flüchtiger Überblick wird bei ihnen stehen bleiben. Jedes tiefere Eindringen zeigt die große Verschiedenheit unter den Städten nach Anlage, Bedürfnis und ihrer Beziehung zu den sie umgebenden Verhältnissen.

Der Vorwurf der Kleinlichkeit mag in dem Sinne zugegeben werden, daß die Rechtssätze der Statuten sich

---

[1]) 1270 X 8², vgl. mit Hach II 221. — [2]) Kraut, Grundriß 6. Aufl. § 146 S. 350.

oft nur auf ein beschränktes Gebiet bezogen, nur in diesem entstanden, auf dieses berechnet waren und auch in ihrer Geltung nicht darüber hinaus wuchsen, im Gegensatz zu den Rechtsbüchern, deren Normen ein ihr Ursprungsgebiet weit überragendes Geltungsgebiet gewannen. Dieser Umstand macht die städtischen Statuten aber nicht weniger geeignet, deutsche Rechtssätze und Rechtsinstitutionen zu bezeugen. Der deutsche rechtbildende Geist hat sich nun einmal darin gefallen, sich in individuellster Gestaltung auszuprägen. Ihr nachzugehen und ihren geschichtlichen oder dogmatischen Zusammenhang mit zentralen Rechtsgedanken aufzufinden, ist eine der anziehendsten Seiten in der Betrachtung der Stadtrechte. Wie manchmal hat das Recht einer einzelnen Stadt die Anfänge oder die Reste eines Rechtsinstituts aufbewahrt! Ohne die kleine Stadt Medebach in Westfalen würden wir das Zeugnis für das Vorkommen der Kommanditgesellschaft im deutschen Verkehrsleben schon des 12. Jahrhunderts entbehren.[1]) Ein eingehenderes Studium der Stadtrechte, als es bisher betrieben ist, wird solcher Fälle noch mehrere liefern. Der Rechtshistoriker nicht nur, auch der Altertumsforscher würde reiche Ausbeute finden. Wie manches Rechtswort wird dem künftigen deutschen Rechtswörterbuch durch die Stadtrechte zugeführt, und wie manches harrt, um nur eins anzuführen, gleich dem „ambord“ des Magdeburger Privilegs v. 1188[2]), noch der Erklärung!

Der Wert des Studiums der Stadtrechte ist aber auch positiv zu erweisen. Es sind nicht bloß jene Vorwürfe ungegründet, sondern auch bestimmte Vorteile mit der genauern Erforschung der Stadtrechte verbunden. Wie jede Stadt einen politischen Organismus für sich bildete, so war auch das Recht vieler von ihnen ein lebendiges Ganzes, in sich zusammenhängend, selbständig nach außen hin. Aber dies einzelne Gebilde spiegelte teils den Entwicklungsgang des deutschen Rechts als eines Ganzen wieder, teils bildete es einen Bestandteil desselben und half dessen allgemeines

---

[1]) Priv. f. Medebach von 1165 Gengler, Stadtrechte S. 284. Schmidt, Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des MA. (1883) S. 89. — [2]) Laband, Magdeb. Rechtsquellen (1869) S. 2 § 4.

Bild mit herstellen. Was ist das Allgemeine? der einzelne Fall, lautet ein Goethischer Spruch[1]), den ich zuerst aus dem Studium der politischen Schriften Stüves kennen gelernt habe. Es war das Geschick des deutschen Rechts, daß seine Geschichte entworfen wurde, bevor seine Quellen in großer Zahl und in zuverlässiger Form zugänglich gemacht waren. Und man wird dies Geschick als ein Glück und den kühnen Mann als einen unvergleichlichen Baumeister preisen, der den Bau unternahm, ehe noch alle Bausteine gehörig behauen und beisammen waren. Aber der nachfolgenden Zeit war damit zugleich die Aufgabe gestellt, immer mehr der einzelnen Fälle zu erforschen, aus denen sich das Allgemeine zusammensetzt. Und grade hier kommt den Stadtrechten ein besonderer Wert zu. Hier läßt sich eine Einzelentwicklung auf engem Raume genau beobachten, ihre Stadien sind urkundlich belegbar und auf feste Daten zurückzuführen. Die Vergleichung des Ergebnisses wird dann zeigen, wie weit das generelle Bild bestätigt, ergänzt oder berichtigt wird.

Das Lokale birgt allerdings die Gefahr des bloß Individuellen, der Neigung zum Willkürlichen in sich. Es kommt doch nicht darauf an, das Recht einer einzelnen Stadt um der Stadt willen kennen zu lernen, sondern das einzelne Stadtrecht soll der Erkenntnis der deutschen Rechtsentwicklung dienen. Es muß also das Typische erkannt werden und das bloß Individuelle beiseite bleiben. Die Grenzen lassen sich nicht immer leicht bestimmen und ändern sich auch wohl mit der fortschreitenden Erforschung der Quellen. Als Stobbe an die schwierige Aufgabe kam, das vielgestaltige eheliche Güterrecht darzustellen, schalt er auf die Zuchtlosigkeit des deutschen Volks in seiner Rechtsbildung[2]); jede einzelne Obrigkeit habe geglaubt, ihr eigenes Recht haben zu müssen. Heusler hat schon darauf erwidert, wir seien noch nicht weit genug in der historischen Erkenntnis vorgedrungen, um jenen Vorwurf erheben zu können. Was wir als Laune eines Individuums ansähen, könne sehr wohl

[1]) Sprüche in Prosa (Werke XIII [Stuttg. 1867] S. 271). — [2]) Privatrecht IV (1884) S. 75. Der Ausdruck ist in der Bearbeitung von H. O. Lehmann IV (1900) S. 90 gestrichen.

in Zusammenhängen, die wir noch nicht durchschauen, seine Wurzel haben.[1])

Ein solches Studium der einzelnen Stadtrechte im Interesse der deutschen Rechtsgeschichte ist nicht bei jedem Stadtrecht möglich. Nur Städte mit einer reichen und in sich zusammenhängenden Rechtsüberlieferung werden sich dazu eignen. Als eine solche tritt uns Braunschweig entgegen. Die Geschichte seines Rechts ist reich an Erscheinungen, die imstande sind jenen Vorwurf der Einförmigkeit zu entkräften. Seine Statuten bieten Rechtssätze, die bisher in den privatrechtlichen Rechtsdarstellungen nicht berücksichtigt sind. Stobbe, der sonst so sorgfältig die neuen Quellenpublikationen, auch die historischen, herangezogen hat, kennt von den Braunschweigschen zwar die beiden Bände der Städtechroniken, die Statuten zitiert er aber überwiegend in der von Pufendorf publizierten jüngsten Form.[2]) Auffallende Züge namentlich des Erbrechts sind ihm dadurch entgangen, oder erst als Schlußstein der Entwicklung, als Erzeugnis des nachmittelalterlichen Rechts behandelt, was schon zweihundert Jahre früher hier Rechtens war.[3])

II.

Die Stadt Braunschweig war eine der hervorragendsten Städte des Mittelalters. Gegen seinen Ausgang wird sie Krone und Spiegel des Landes Sachsen genannt.[4]) In den Städtebündnissen und in der Hanse spielte sie eine große Rolle. Wie Landfriede und Handel, so brachte sie auch ihr Recht in Verbindung mit andern Städten. Duderstadt, Celle, Einbeck haben Braunschweigsches Recht gebraucht; Rechtsanfragen sind von auswärts nach Braunschweig gerichtet und von seinem Rat beantwortet worden.[5]) Doch

---

[1]) Heusler II 416. — [2]) Unten III 3. — [3]) Der ausführliche Artikel, den Gengler in seinem Codex juris municipalis I (1863) S. 285—308 liefert, erleichtert die Übersicht über das urkundliche Material, namentlich das der Verfassungsgeschichte dienliche. Für den vorliegenden Zweck bot das Buch wenig Hilfe, schon weil zur Zeit seines Erscheinens von den Braunschweigschen Quellen nur wenige vorlagen. — [4]) Städtechron. VI S. 124. — [5]) Stobbe, Geschichte der Rechtsquellen I 546. Joh. Merkel, Fremdrecht S. 19ff.

war dieser Rechtsverkehr zu wenig lebhaft und die Zahl und Bedeutung der daran beteiligten Städte nicht erheblich genug, um für Braunschweig als einen Oberhof größere Aufmerksamkeit in Anspruch zu nehmen. Andere Eigenschaften sind es, die sein Recht der germanistischen Erforschung und Würdigung empfehlen. Welche das sind, hat der Eingang dieser Abhandlung im allgemeinen angegeben, und ihr weiterer Verlauf die Beweise im einzelnen zu erbringen.

Das Recht von Braunschweig ist ein reines Erzeugnis der Autonomie. An dem Anfang seiner Entwicklung steht nicht wie sonst regelmäßig ein von dem Stadtherrn gewährtes Privileg. Es beginnt mit einem Statut.[1]) Mag man es auch seit längerer Zeit das Ottonianum nennen[2]), seinen Inhalt bilden Rechtssätze, die, aus dem Gewohnheits- und dem Gesetzgebungsrecht der Stadt hervorgegangen, von der Stadt zusammengestellt sind. Die fertige Aufzeichnung legte man Herzog Otto I. — vielleicht im J. 1227 — vor, und er erteilte seine Anerkennung dadurch, daß er sein Siegel an die Urkunde hängen ließ. Diese Form landesherrlicher Anerkennung ist in derselben Zeit und Gegend nichts Ungewöhnliches. In Braunschweig wiederholte sich der Vorgang vierzig Jahre später. Die Söhne Herzog Ottos, Albrecht und Johann, bestätigten das Ottonianum dadurch, daß sie eine ihnen vorgelegte, nur stilistisch modifizierte Urkunde desselben mit ihren Siegeln behängen ließen.[3]) Wurde hier in der herzoglichen Kanzlei, wie zu vermuten steht, ein Datum — 1265 Okt. 10 — hinzugefügt, so bietet das benachbarte Hildesheim ein Beispiel, das völlig mit dem Ottonianum stimmt. Das älteste Recht von c. 1249 ist eine undatierte Zusammenstellung autonomischer Rechtssätze, die mit dem Siegel des Bischofs Heinrich I. (1246—1257) ver-

[1]) UB. I Nr. 2. Von dem für ein einzelnes Weichbild Braunschweigs, den Hagen gegebenen Privileg, das manche Besonderheiten und Schwierigkeiten bietet, konnte hier, da es in die Weiterentwicklung des Rechts nur indirekt, durch das Ottonianum, eingreift, abgesehen werden. Eine eingehende Untersuchung behalte ich mir für eine andere Stelle vor. — [2]) Im folgenden mit O zitiert. — [3]) Das. Nr. 6.

sehen ist.[1]) Ein rechtes Gegenstück zu Braunschweig und Hildesheim bildet das der gleichen Zeit angehörige älteste Stadtrecht von Lüneburg. 1247 von Herzog Otto I. gegeben, liegt es in einer von ihm ausgestellten regelrechten lateinischen Urkunde vor, die mit Zeugen und dem Siegel des Herzogs ausgestattet ist und Rechtssätze enthält, wie sie in den von den Stadtherren herrührenden Privilegien vorzukommen pflegen. Aus der herzoglichen Kanzlei hervorgegangen, bemüht sie sich historisch zu entwickeln, wie die Rechte und Freiheiten, welche der Herzog jetzt der Stadt Lüneburg gewährt oder bestätigt, entstanden sind (ab ipsa re exordium capientes).[2])

Zwischen den Rechtsanfängen der beiden Nachbarstädte Hildesheim und Braunschweig besteht im übrigen ein erheblicher Unterschied. Hildesheim beginnt, wie es das Gewöhnliche ist, mit einem lateinischen, Braunschweig mit einem deutschen Statut. Dabei weisen die historischen Umstände dem Rechte von Braunschweig das höhere Alter zu, mag es auch auffallen, Rechtsaufzeichnungen in deutscher Sprache für die erste Hälfte des 13. Jahrhunderts in Anspruch nehmen zu wollen. Der Sachsenspiegel galt bisher als das älteste Beispiel. Statutarische Aufzeichnungen, die ihm an die Seite zu setzen wären, kennt man sonst nicht.[3]) Äußere und innere Gründe treffen zusammen, um dem Stadtrecht von Braunschweig, wie es im Ottonianum vorliegt, diesen Platz anzuweisen und es damit zu einem der ältesten, vielleicht dem ältesten Stadtrecht in deutscher Sprache zu erheben.[4])

---

[1]) Hildesheimer UB. I n. 209. — [2]) Kraut, Das Stadtrecht von Lüneburg (Gött. 1846). Doebner, Die Städteprivilegien Herzog Ottos (1882) S. 27. — [3]) Wackernagel, Gesch. der deutschen Literatur hg. v. Martin I (1879) S. 419. Meine Abhandlung über das Alter niederdeutscher Rechtsaufzeichnungen in Hansischen Geschichtsblättern VI (1876) S. 97 ff. — [4]) Die Kontroverse zwischen Hänselmann und mir über die Entstehungszeit des Ottonianum (vgl. darüber zuletzt Keutgen, Ämter und Zünfte [1903] S. 197) kann hier beiseite bleiben. Über das für ihre Lösung wichtige Verhältnis zum Rechte des Hagens, worüber Hänselmann (Hans. Gesch.-Bl. 1892 S. 39) und ihm zustimmend Mack (Ztschr. d. histor. V. f. Niedersachsen 1904 S. 450) meines Erachtens unhaltbare Ansichten geäußert haben, vgl. oben S. 209 A. 1.

Das Ottonianum war nicht bloß der Anfang, sondern auch die lebendig fortwirkende Grundlage des braunschweigschen Stadtrechts.[1]) Es ist nicht bloß ein Zeichen der Pietät vor dem Rechte aus der Zeit des „alten Herrn“, wenn alle Statutensammlungen bis zu der Reformation von 1532 mit dem Anfangssatze des Ottonianum beginnen. Ein großer Teil seiner Sätze kehrt in allen wieder. Seine Ordnung wird lange festgehalten. Neue Bestimmungen werden gruppenweise an passenden Stellen in den alten Bestand eingeschoben oder dem Schlusse des Ottonianum angehängt. Langsam macht man sich von dieser Ordnung los; versucht sich zunächst durch eine mechanische Einteilung eine Herrschaft über den inzwischen mächtig angewachsenen Stoff zu verschaffen, um dann mit dem Stadtrecht von 1402 zu einer systematischen Ordnung überzugehen.[2])

Auch die Fortbildung des Rechts geschah durchaus auf autonomischem Wege. Selten wird der Herrschaft überhaupt in den Rechtsfortsetzungen gedacht. Historische Reminiszenzen kommen vor: „uns gebührt das Recht, wie zu des alten Herrn Zeiten“, „die Innung soll bestehen wie bei Kaisers Otten Zeiten“.[3]) Aber von einem praktischen Eingreifen der Herrschaft in das Rechtsleben der Stadt wissen die Statuten nichts. Die Herzöge hatten sich seit Ende des 13. Jahrhunderts ausdrücklich verpflichtet, nicht bloß selbst „jura ipsius civitatis Bruneswich meliorare“, „ere recht to beterende unde nicht to ergherende“[4]), sondern auch den Bürgern zugestanden: „ere recht moten se wol beteren, wur se mogen“, wenn auch mit dem Hinzufügen: „an usen scaden“.[5]) Beide Zusicherungen gingen von da ab in die Huldebriefe über, die die Herzöge allemal bei ihrem Regierungsaustritt ausstellten[6]), und wurden auch unter „de seven saken“ aus der Herren Briefen wiederholt, die die Statuten seit der Mitte des 14. Jahrhunderts auf-

---

[1]) W. Schottelius, D. Ottonische Stadtrecht und seine Fortwirkung im Rechte der Stadt Braunschweig, Gött. 1904 (jurist. Dissert.). — [2]) Gött. Nachr. S. 14. — [3]) O. 60 und St. 194. — [4]) Bündnis Herzog Albrechts d. J. mit der Stadt v. 1296. UB. I n. 14 § 11. Huldebrief v. 1318 das. n. 23 § 5. — [5]) Sühne der Herzöge Heinrich und Albrecht mit der Stadt v. 1299, das. Nr. 15 § 5. — [6]) Der älteste 1318 das. Nr. 23.

führen.[1]) Die Bürger verstehen sich nur zu einem bedingten Treugelöbnis. Nach dem Tode Albrechts des Großen († 1279) und dem Streit seiner Söhne um die Herrschaft verpflichten sie sich dem der Brüder untertan zu sein, dem Braunschweig bei der Teilung zufallen werde, und treu zu bleiben „quamdiu eos bene tractaret“.[2]) Die Huldigung des Rats und der Bürger setzt voraus: die vorgängige Bestätigung der städtischen Freiheiten durch Urkunden, die unentgeltlich (vergheves) erteilt werden müssen. Diese Festsetzungen der Huldigungsordnung von 1345[3]) werden wiederholt im Ordinarius von 1408, der den Eid, welchen der Rat dem Herzoge leistet, dahin formuliert: „alse truwe unde holt (to) syn alse borghere oren heren to rechte schullen, dewyle dat se gyk by gnaden, by rechte unde by wonheyt laten, dat gyk God also helpe.“[4]) In diesem Sinne ist es zu verstehen, wenn der modus omagii mit den Worten schließt: „wante van der gǒde goddes is Bruneswich en vriy stad“, oder wenn die Nachkommen den Vorfahren danken „dat se uns, god sy ghelovet, ene vrye stad geantwordet hebben“.[5]) Dabei ist nicht an Reichsfreiheit, Reichsunmittelbarkeit gedacht, sondern an eine ihrem Herrn gegenüber nach Recht und Pflicht begrenzte Stellung der Stadt. Ihr Verhältnis zum Landesherrn beruht nicht auf dem Gesetze, sondern auf einem Vertrage, der gegenseitige Rechte und Pflichten begründet: „wanne de heren dat recht unde wonheyt breken“, so hört die Verpflichtung aus dem Huldigungseid auf. So lange, als die Ungnade dauert, ist die Stadt „on in eren noden unde ereme rechte bitostande nichtes plichtich“.[6])

Demnach ist die Stadt in vollem Maße berechtigt, ihr Recht „dat wilkorde stadrecht“ zu nennen. Die Reformation von 1532[7]), die diesen Ausdruck gebraucht[8]), ist die erste, die durch Eingang und Schluß ihre Herkunft aus der Selbstgesetzgebung und die gesetzgebenden Faktoren

[1]) St. 11 (S. 103). Gött. Nachr. S. 32 ff. — [2]) UB. I n. 9. — [3]) Das. n. 30. — [4]) UB. I n. 63 art. 48 (S. 161). — [5]) Städtechron. XVI S. 1. — [6]) UB. I n. 30. — [7]) Das. Nr. 137 S. 299 und 318. — [8]) In dem Kodex der Altstadt, der das Stadtrecht v. 1402 enthält, ist es als „der stad willekore unde recht“ bezeichnet (UB. I S. 86).

— den ehrsamen Rat, Ratsgeschworne, Gildemeister und Hauptleute, Gilde und Gemeinde — anzuführen für nötig erachtet.[1]) Die vorangehenden Statutenformen, desselben Ursprungs, enthalten sich jeder Angabe über ihre Urheber und treten mit dem ersten Satze des Ottonianum sofort in medias res ein.

Wie sich das Recht fortbildete, erkennt man nur aus der Vergleichung des Inhalts der Statutensammlungen untereinander. Sie sind uns überliefert teils durch Redaktionen, die Braunschweig auf Ersuchen auswärtiger Städte aufstellen ließ, teils durch die Aufnahme in die Weichbildbücher der Stadt. Das führt auf eine der bemerkenswertesten Einrichtungen dieser Stadt.

Die Stadt ist nicht ein einheitliches Ganzes, vielmehr ein politisches Gemeinwesen, das K. Hegel eine Bundesstadt genannt hat.[2]) Aus fünf Weichbilden, von denen zwei, Altewik und Hagen, am rechten, drei, Altstadt, Neustadt und Sack, am linken Ufer der Ocker liegen, ist die Stadt erwachsen, und in ihr haben sich, auch nachdem schon im 13. Jahrhundert eine Einigung für gewisse Aufgaben erfolgt war, nach den Weichbilden geschiedene Verwaltungen erhalten. Jedes der fünf Weichbilde hat seinen Rat, vor dem Rechtsgeschäfte vorgenommen werden. Jedes hat dementsprechend auch seinen liber caussarum oder Degedingsbuch, wie sie jetzt gewöhnlich genannt werden.[3]) Außerdem führen

---

[1]) Gierke, Genossenschaftsrecht III (1881) S. 791. — [2]) Städte und Gilden II (1891) S. 414. — [3]) Der bezeichnendste Ausdruck liber causarum 1345 (UB. I n. 30). Als man das älteste derartige Buch, 1268 für die Altstadt, anlegte, umschrieb man seinen Inhalt mit: diversorum ordinationes generum (UB. II S. 99 [30]). Degedingsbuch zuerst 1406 auf einem für die Altewik bestimmten Buche: dedingis unde testamentis bôk. Stadtdirektor Bode (oben S. 195), der das Stadtarchiv neu organisierte, soll den jetzt im Urkundenbuche ständig gebrauchten Namen wieder aufgebracht haben (Forschungen z. deutschen Geschichte II [1862] S. 292, ein aus Bodes († 1854) Nachlaß veröffentlichter Aufsatz). Alte Bezeichnungen spezieller Art waren: denkbok, handelsbok, verdrachtbok. (Gefällige Mitteilungen des Herrn Stadtarchivars Dr. Mack.) Fortlaufende Auszüge aus den Degedingsbüchern liefert das UB. unter der Überschrift: allerlei Theidung, von Bd. II n. 225 ab. Sie umfassen bisher die Zeit von 1268—1340.

die einzelnen Weichbilde auch Bücher für ihre sonstigen Amtsgeschäfte, Bürgerlisten, Verfestungsverzeichnisse, Kopialbücher verschiedener Art. In einzelne dieser Stadtbücher nahm man auch Aufzeichnungen des Stadtrechts oder, konkreter gesprochen, des Ottonianum in der Gestalt auf, wie es zur Zeit in Geltung stand. Auf diesem Wege sind uns zwei Stadtrechtsredaktionen überliefert, durch das Weichbildbuch des Sackes eine um 1280, durch das der Neustadt eine um 1300 aufgezeichnete.[1]) Es hat nicht an mißverständlicher Auffassung dieser Statutenüberlieferungen gefehlt. Man hat darin besondere für die einzelne Weichbilde bestimmte Stadtrechte erblickt.[2]) Der Inhalt widerlegt diese Annahme. Soweit trieb man den Partikularismus nicht, daß jeder Stadtteil sein eigenes Stadtrecht gehabt hätte. Die in den Weichbildbüchern vorhandenen Stadtrechtsredaktionen enthalten nicht eine nur dem einzelnen Weichbild geltende Bestimmung. Was sie dem alten Bestande hinzufügen, sind Rechtssätze ganz allgemein gültigen Inhalts.[3]) Normen lokaler Art wie die Sätze über das Narrenfest von St. Blasien und das Präsentationsrecht für St. Martin, anfangs noch unbesehen mit dem übrigen Ottonianum aufgenommen, werden allmählich ausgestoßen: in der Säcker Rechtsaufzeichnung wie in der Urkunde für Duderstadt finden sie sich noch[4]), in dem Weichbildbuche der Neustadt sind sie übergangen. Das eine wie das andere zeigt, daß mit dem Vorkommen des Stadtrechts in einem Weichbildbuche keine partikulare Beziehung desselben zu verbinden ist. Die Formation, welche das überlieferte Recht in den beiden Weichbildbüchern erfuhr, hatte sich keines erheblichen Einflusses auf die Weiterbildung des Rechts zu erfreuen. Beide, S und N, beruhten auf D. Was in D keine Aufnahme gefunden hatte, blieb ihnen fremd. Beide stehen ihrer Vorlage selbständig gegenüber, N beruht nicht auf S; denn N kennt

---

[1]) UB. II n. 452, I n. 16. Dazu vgl. die Konkordanz in II n. 506. Die erste ist nachher mit S, die zweite mit N bezeichnet. Das Stadtbuch des Sackes ist von Hänselmann im UB. II S. VII, das der Neustadt UB. I S. 21 und II S. XI beschrieben. — [2]) Unten unter III 2. — [3]) UB. II n. 452 § 77 ff. Gött. Nachr. S. 24. — [4]) O. 39 und 54, vgl. mit D (Duderst.) 49 und 64; S. 46 und 62.

Sätze der Vorlage, die S verschmäht[1]), und beide machen ihr unabhängig voneinander Zusätze, die, wie schon bemerkt, nicht lokalen Inhalts sind. Die Zusätze in S sind zahlreicher und am Ende der Aufzeichnung zusammengestellt; nur einer von den sieben Artikeln kehrt in einer spätern Sammlung wieder.[2]) Der Zusätze in N sind weniger, darunter aber einer sehr umfangreich. Er wird uns später noch beschäftigen[3]), und um seinetwillen ist diese ganze Erörterung von mehr als bloß formalem Werte. Was N seiner Vorlage zufügt, sind kleine formale Modifikationen und ein paar materielle Erweiterungen. Der Zusatz: wer dem andern schuldig sei, „he scal eme to rechte ghelden vruntleken; deyt he des nicht", solle die Vorladung vor Gericht erfolgen[4]), erschien als zu gutmütig, um Beachtung zu finden. In Art. 23 war den drei Hauptmängeln beim Pferdekauf als ein vierter hovetsek und eine Gewährfrist von 14 Tagen hinzugefügt.[5]) Alle mittelalterlichen Rechtssammlungen blieben bei dem alten Satze des Ottonianum stehen, und erst die Reformation nahm N analoge Bestimmungen auf.[6]) Ebenso ging nichts von dem großen Artikel, den N den Sätzen des Ottonianum über Vergabung von Ehegatten untereinander angefügt hat[7]), in die spätere Gesetzgebung über.

So wenig die Weichbilde bloß Quartiere einer Stadtgemeinde waren, so war doch Braunschweig nicht bloß ein geographischer Name für fünf selbständige Nachbargemeinden. In den Huldebriefen geloben die Herzöge „de vif stede user stat to Brunswich" zu beschirmen und zu verteidigen.[8]) Über der Scheidung in fünf Weichbilde standen allen gemeinsame Besitztümer: der Herzog und sein Gericht, die allmählich erlangten städtischen Privilegien, einzelne für die gemeinschaftlichen Interessen geschaffene Einrichtungen; wie der gemeine Rat „de meyne rad van allen steden"[9]); insbesondere aber das Recht, Privatrecht und Strafrecht, Prozeßrecht und Verwaltungsrecht, mit einem Worte: die Statuten. Mochte ihre Grundlage, das Ottonianum, als das Recht eines

---

[1]) N. 10, 28, 65. — [2]) Gött. Nachr. S. 23. — [3]) Unten unter III 2. — [4]) N. 18 vgl. mit O. 21 und St. 16. — [5]) Vgl. O. 25 und St. 109. — [6]) Ref. 95. — [7]) N. 37 vgl. mit O. 37 und 38. — [8]) UB. I n. 23 v. J. 1318. — [9]) UB. 1 n. 30 v. J. 1345.

Stadtteils, der Altstadt, entstanden sein, im Laufe der Zeit war es das Recht aller Weichbilde geworden. Wann und wie das geschah, ist nicht im einzelnen nachweisbar. Vielleicht darf man eine Urkunde Herzog Ottos I. von 1245 hierher beziehen, die den Bewohnern der Altenwik das Innungsrecht wie in der Altstadt gibt und daran die allgemeine Gewährung knüpft: et per omnia tale jus damus ipsis, quod habent nostri burgenses antique civitatis, ut illud servent perpetuo in universum.[1]) Das überwiegende Ansehen der Altstadt macht die allgemeine Geltung ihres Rechts erklärlich genug. De Oldenstad und de anderen stede werden einander gegenüber gestellt. Die Sühne zwischen den Herzögen und der Stadt von 1299 (oben S. 211) wird von hundert Mann von der Altstadt und hundert „van den anderen steden“ beschworen.[2])

Das Ottonianum war in der Zeit weltgeschichtlicher Ereignisse entstanden, als Staufer und Welfen um die Herrschaft in Norddeutschland und nicht zum wenigsten um den Besitz der Stadt Braunschweig rangen. Der Inhalt der ältesten Statuten läßt nichts davon merken, ebensowenig als die spätern Sammlungen die innern Bewegungen, den Gegensatz von Aristokratie und Demokratie, der diese Stadt wiederholt aufs tiefste erschütterte, erkennen lassen. Ein Unterschied der Weichbilde tritt in den Statuten nur selten, gelegentlich einzelner Normen des Verwaltungsrechts, insbesondere des Gewerbewesens, zutage. Die Aufzeichnungen des Rechts, soviel ihrer auch waren, reichten nicht aus, um den Bedarf des Lebens an Rechtsnormen zu decken. Neben dem geschriebenen Stadtrecht stand „de toghelatene wonheit“.[3]) Wie die Stadt der Herrschaft gegenüber auf das Festhalten an „recht unde wonheyt“ dringt[4]), so erkennt auch die Herrschaft neben den wohlerlangten Juribus, den erweislichen Privilegien die löblichen unverweislichen gewonhaiten[5]) an. Auch in den innern Verhältnissen stehen beide

---

[1]) UB. I n. 5. Die Urkunde ist nur in Abschriften des 18. Jahrhunderts überliefert. — [2]) Das. n. 15. — [3]) Ordinarius c. 46 (UB. I S. 160). — [4]) Oben S. 212. — [5]) 1671 UB. I n. 209 S. 689. Von verwizen (vorwiten) zum Vorwurf machen, verweisen (vituperare); unver-

Rechtsquellen nebeneinander. Die beiden dem Gericht beisitzenden Ratmannen, die Richteherren, haben darauf zu achten, daß jedem „rechte richtet werde na der stad Brunswik rechte unde wonheyt“.[1]) Und nicht bloß praeter legem, auch contra legem macht sich die Gewohnheit geltend. Die Urkunden, insbesondere die Einträge der Stadtbücher, die Statuten innerstädtischer Korporationen geben Auskunft über die Anwendung des geschriebenen Rechts im Leben wie über Gewohnheiten.

Das Braunschweigsche Stadtrecht im ganzen oder nach allen seinen Teilen darzustellen kann nicht meine Absicht sein. Dazu bedürfte es, von allem andern abgesehen, eines größern Vorrats von Urkunden, als bis jetzt, wo er nicht über 1340 hinausreicht, veröffentlicht ist. Ich beschränke mich auf die Heraushebung einzelner durch Form oder durch Inhalt bedeutsamer Stücke und auf die Darstellung nach dem gesetzten Recht. Was daran durch das geübte Recht, wie es aus den Degedingsbüchern erhellt, etwa geändert wird, muß andern Untersuchungen überlassen werden.

III.

Die Form, in der das Braunschweigsche Recht seine Sätze vorträgt, ist kurz und bestimmt. An die gedrängte Aufzählung einer Reihe zusammenhängender Tatsachen schließt sich die Rechtswirkung, oft mehr im Sinne des Prozesses als dem des materiellen Rechts ausgedrückt. Seltener kommen kurze lapidare Aussprüche vor, wie der: ein man mach sinen hals wol verwerken unde siner erven aneward nicht.[2]) Der überwiegend praktische Charakter des Braunschweigschen Rechts zeigt sich namentlich, wenn man es mit den naheliegenden Goslarschen Statuten vergleicht. Sie halten es für nötig, tatsächliche oder juristische Begriffe, die in einer Bestimmung verwendet sind, nachträglich zu erläutern. Auf den Satz: ein Bürger, dessen Grundstück während seiner Abwesenheit veräußert oder belastet

---

weisl. gew. keinen Verweis, Tadel verdienende Gew. Lexer, Mhd. Wb. 2, 1972.

[1]) Ordinar. c. 10 (UB. I S. 151). — [2]) O. 11.

ist, kann, wenn er wieder „binnen landes“ kommt, binnen Jahr und Tag „wederspreken“, folgt die Erklärung erst was „binnen landes“, dann was Jahr und Tag bedeute.[1]) Das Verbot der Vergabungen in „suchtbedden“ veranlaßt die Auseinandersetzung, wann ein Krankenlager als Siechbett bezeichnet werden dürfe.[2]) Das Braunschweigsche Statut erklärt solche Zuwendungen für gültig, ohne eine Definition des Siechbettes zu geben.[3]) Dadurch, daß es an einer andern Stelle die Rechtsgeschäfte eines „bedderesen menschen“ anders behandelt, hat es genugsam darauf aufmerksam gemacht, daß nicht jedes Krankenlager ein Siechbett ist.[4]) Es enthält keine interpretierende Rechtssätze, die bestimmen, wie „im Sinne dieses Gesetzes“ jener oder dieser Terminus verstanden werden solle. Es bringt keine Rechtssätze wie das Goslarsche Statut: dat het de kunscap (30^{35}), dit hetet ghebundene daghe (79^{29}). Und noch in einem andern Sinne ist Braunschweig weniger doktrinär als Goslar. Dieses beginnt mit den Worten: „de neyste nimt dat erve“ und gibt dann in Anlehnung an Sachsenspiegel I 17 § 1 ein vollständiges Bild der Erbfolgeordnung (2 ff.). Das Braunschweigsche Statut von 1402 enthält in seinem van erve to nemende handelnden Abschnitt überhaupt nur wenige Sätze und aus der Erbfolgeordnung nur einen Satz, der die Söhne den Töchtern vorgehen und unter Miterben bei beiden Geschlechtern das Minorat entscheiden läßt.[5]) Das Streben nach Vollständigkeit und Systematik, das dem Goslarschen Statut durch seine Benutzung des Sachsenspiegels erleichtert wurde, ist dem Braunschweigschen Rechte fremd.

1.

Das Stadtrecht Braunschweigs tritt in zwei verschiedenen Formen auf: den eigentlichen Statuten oder dem Stadtrecht im engeren Sinne und dem Echtding. Diese Sonderung ist seit der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts nachweisbar[6])

---

[1]) Göschen, Die Goslarischen Statuten (Berlin 1840) S. 25^{18}ff. — [2]) Das. S. 9^{28}. — [3]) O. 14. — [4]) St. 170 (= L. III 33) vgl. mit St. 164 (= L. II 35). Grimm, Wb. 1, 1738 von risan = labi, ruere. — [5]) St. 138 (L. IV 24). — [6]) UB. I n. 39 und 53. Der Hg. hatte hier die Natur der Echtdinge noch verkannt. Gött. Nachr. S. 30.

und erhält sich bis ins 16. Jahrhundert. Noch dem reformierten Stadtrecht von 1532 stellt sich ein „echteding am jare und dage als dat stadrecht vorlevet und angenommen" an die Seite.[1]) So oft man sich in Braunschweig zu großen kodifikatorischen Unternehmungen entschloß, wandte sich der ordnende Sinn des Rats beiden Formen des Stadtrechts zu. Wie 1532, so zu Anfang des 15. Jahrhunderts. War es damals die religiöse Bewegung, die den Anlaß gab, so im J. 1402, wo der Rat der Altstadt Stadtrecht und Echtding in einem Buche abschreiben, innerlich ordnen und mit einem Register versehen ließ, der Wunsch, den Abschluß politischer Kämpfe zu einer Revision und Fixierung der beiden Grundpfeiler des Statutarrechts zu benutzen. Auf ihnen beruhte das Recht der Stadt. Daher ihre häufige Zusammenstellung, wenn man von diesem reden will. Als man beim Eindringen des fremden Rechts Prokuratoren am Stadtgericht anzustellen für nötig fand, verlangte man von ihnen, daß sie „dat echteding und stadtrecht scholden flitich innemen und wetten".[2])

Über die Stadtverfassung Braunschweigs geben die genannten Rechtsquellen keine Auskunft. Auch ihr die Wohltat schriftlicher Ordnung und Fixierung zu erweisen, erachteten die klugen und patriotischen Männer für rätlich, welche zu Anfang des 15. Jahrhunderts an der Spitze der städtischen Geschäfte standen. Hänselmanns eindringende und liebevolle Beschäftigung mit der Geschichte seiner Vaterstadt hat aus ihrer Reihe wenigstens eine Gestalt, die des Hermann von Vechelde, erkennbar zu machen und uns näher zu bringen gewußt.[3]) Jener Zeit und jenem Kreise von Männern verdankt Braunschweig die merkwürdige mittelalterliche Verfassungsbeschreibung, die sich selbst den „Ordinarius des rades to Brunswik" nennt.[4]) Als die Gelehrten des 17. Jahrhunderts ihn kennen lernten, verglichen sie ihn mit der Notitia dignitatum des konstantinischen Reiches.[5]) Der Ordinarius ist aber nicht ein bloßes Ämterverzeichnis, sondern eine vollständige Darstellung der städtischen Organi-

[1]) 22. August 1532 UB. I n. 137 und n. 139. — [2]) 1532 UB. I n. 137 S. 299. Vertrag v. 1490 unten S. 223. Ref. 108 a. E. (unten unter IV.). [3]) Städtechron. VI S. 125 ff. — [4]) UB. I n. 63 S. 145—184. — [5]) Gött. Nachr. S. 11.

sation, „de handelinghe des rades, alse wat de rad van tyden to tyden to donde heft", eine Beschreibung aller der Geschäfte, die dem Rate und den städtischen Beamten obliegen. Von dem Rate selbst ausgegangen, ist der Ordinarius als ein Stück Gesetzgebung gemeint. Seine 147 Artikel (S. 145—184) enthalten eine Sammlung eingehender Vorschriften für alle Bereiche der städtischen Organisation. Es wird in der Geschichte deutscher Städte wenig Urkunden geben, die man ihm an die Seite stellen könnte. Für Nürnberg existiert etwas inhaltlich Vergleichbares. Aber die Epistel des Dr. Christoph Scheurl vom J. 1516 an seinen Freund Johann Staupitz „von polliceischer ordnung und gutem regiment der loblichen stat Nurmberg"[1]) ist eine wissenschaftliche Darstellung des Themas aus privater Tätigkeit hervorgegangen. Bei der Sachkunde ihres Verfassers wird die Schrift nicht bloß zur Belehrung ihrer Leser, sondern auch zur praktischen Benutzung gedient haben. Die beiden Aufzeichnungen verhalten sich also zueinander wie Gesetzbuch und Rechtsbuch. Es sind das nicht die einzigen Unterschiede. Der Ordinarius ist eine schlichte sachliche Darstellung; Motivierungen und Urteile werden nicht eingemischt. Die Nürnbergische Epistel ist die ursprünglich lateinisch abgefaßte Arbeit eines Gelehrten, die sich zwar möglichst objektiv vorzutragen bemüht, aber sich doch der schriftstellerischen Betrachtung des Vorgetragenen nicht ganz enthält. Die um mehr als hundert Jahre ältere norddeutsche Arbeit rührt von Männern her, die, in den Geschäften groß geworden, ohne irgend sichtbar durch fremde Bildung und fremdes Recht beeinflußt zu sein, ein Werk lieferten, das noch heute seinen ungenannten Meister lobt. Aus eigener Kraft, „ane helphe und ane lere", waren die Mitglieder bürgerlicher Kreise fähig, solches zu schaffen, bewährten sich in der juristischen Kunst des Vortrages und der Darstellung, und zeigten damit, was der deutsche Geist vermochte, auch ehe ihn Humanismus und Romanismus in die Schule nahmen. Die Aufstellung großer Gesetzgebungswerke, wie die Abfassung von Berichten und

[1]) Chroniken der deutschen Städte XI (Nürnberg V) S. 785 ff. hg. v. K. Hegel (1874).

Staatsschriften legen davon Zeugnis ab. Eine derselben Zeit und demselben Kreise wie Stadtrecht, Echtding und Ordinarius angehörige Leistung ist die Hemelik rekenscop von 1406 [1]), nur daß sie kein Rechtsdenkmal, sondern ein finanzielles Memoire ist, das den Stadthaushalt Braunschweigs nach den Ereignissen von 1384 schildert zu praktischer Belehrung derer, die inskünftige mit diesen Dingen zu tun haben würden.

Aus dem Ordinarius ersehen wir, daß man unter dem Echtding zweierlei verstand. Nicht bloß, wie oben erwähnt, eine besonders geartete Statutensammlung, sondern auch eine periodisch wiederkehrende Bürgerversammlung, die, wie alle Versammlungen der Zeit, sich in gewissen Gerichtsformen bewegte.[2]) Zweimal im Jahre — in der Woche nach dem Sonntag Quasimodogeniti und nach Michaelis — wurde in den fünf Weichbilden nacheinander Echtding gehalten, das den Bürgern durch Läuten der Sturmglocke — im Weichbild des Sackes genügte Umsagen durch Bauermeister und Fronboten — angekündigt wurde.[3]) Die Verhandlung fand öffentlich vor den Rathäusern statt und zerfiel in zwei Teile. Den ersten bildete die Hegung eines Gerichts. Vögte und Fronbote forderten im Namen des Rats die versammelten Bürger auf, „in die Achte zu gehen", sich darüber zu besprechen, ob jemand etwas wisse von Unternehmungen, Vorbereitungen oder dergleichen gegen die Herrschaft, den Rat, die Gilde oder die ganze Gemeinheit gerichtete Dinge, und dann dem Rate die pflichtmäßige Meldung zu machen. In den Eiden, mit welchen Gildemeister, Bauermeister bei Antritt ihres Amtes, Bürger bei Erwerbung des Bürgerrechts belegt werden, kehrt überall die Verpflichtung wieder: werde gik icht to wetene, dat weder den rad si, dat gi dat deme rade melden.[4]) Zur Erfüllung dieser Verpflichtung wird bei Abhaltung des Echtdinges den Bürgern aufs neue eine Gelegenheit gegeben.

[1]) Städtechron. VI 121 ff. — [2]) Auf eine dritte Bedeutung des Worts, die z. B. O. 12 belegt, brauchte in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden. Es heißt dort soviel als eine besonders befristete Gerichtsverhandlung. Schottelius S. 13. — [3]) c. 119 (S. 176) und c. 131 (S. 179). — [4]) UB. I S. 50.

Der gerichtliche Akt schließt mit dem Danke des Rats an die Vögte, daß sie den Bürgern gnädige Richter gewesen, und der Bitte, es auch in Zukunft zu sein. Den zweiten Teil bildet die öffentliche Verlesung des Echtdinges durch den Stadtschreiber [1]), eingeleitet durch eine kurze Ansprache des Bürgermeisters von der Rathauslaube. Von den Geschäften, die einst vor die Echtdinge gehörten, ist demnach wenig übriggeblieben. Daß sie neben den eigentlich gerichtlichen Zwecken auch politische Aufgaben zu erfüllen hatten, zeigt das alte Lübische Recht, das das iudicare de reipublicae necessitatibus zu ihrer Kompetenz zählte.[2]) Ein Rest politischer Zuständigkeit mag auch in der staatsbürgerlichen Anzeigepflicht stecken, die das Braunschweigsche Recht mit den Echtdingen in Verbindung setzt. Daß die Verlesung der Statuten polizeilichen Inhalts hier erfolgte und diesen den Namen der Echtdinge verschaffte, wird seine rationelle Erklärung darin finden, daß die ganze Einrichtung besonders geeignet war, Verordnungen von unmittelbarer und praktischer Wichtigkeit für jedermann zur allgemeinen Kenntnis zu bringen, während die historische Erklärung darin liegt, daß die genannten Verkündigungen an die Stelle der Weistümer treten, die einst in den Echtdingen auf die Frage des Vorsitzenden nach dem geltenden Recht von erfahrnen Gemeindegliedern abgegeben wurden. Welch wichtige Rolle das Echtding im Leben spielte, zeigen die politischen Kämpfe des 15. Jahrhunderts. In den großen Brief von 1445, der eine Bewegung der demokratischen Organisationen, wie sie sich in Gilden und der Meinheit darstellten, gegen die Ratsaristokratie abschloß, fand der Satz Aufnahme, daß das Echteding nicht anders gewandelt werden solle, als mit Zustimmung des Rats, der Gildemeister und der Hauptleute der Gemeinde (menheit).[3]) Vierzig Jahre später, als eine neue Unruhe einen Vierundzwanziger Ausschuß in die Verfassungs-

---

[1]) Nur dies ist die Funktion des Stadtschreibers; man darf nicht mit Stein, Deutsche Stadtschreiber im MA. (Beitr. z. Gesch. Kölns und der Rheinlande, 1895) S. 52 und 55 sagen, er habe das Echtding berufen. UB. I S. 176 und 179 zeigen, was unter dem „ok scholde he kundeghen dat echte dingk" (das. S. 167) zu verstehen ist. — [2]) Hach I 3. — [3]) UB. I n. 88 § 12 S. 227.

organisation einführte, verlangte der zwischen den gesetzgebenden Faktoren vereinbarte Rezeß von 1488: ok schal me boven alle dingk dat echtedingk holden.[1]) Nach drei Jahren bei der Rückkehr zu der frühern Ordnung der Dinge beschloß man auch „ernstlich zu halten und halten zu laßen dat stadtrecht unde dat echtedingk, alze idt erst var deme receß im begripinge gewesen ist“.[2])

Den Echtdingen ist bisher wenig Aufmerksamkeit geschenkt.[3]) Ihr überwiegend polizeilicher Inhalt, ihre gegen den Aufwand gerichteten Verbote, jene Zeugnisse eines ebenso unablässigen wie vergeblichen Kampfes der Städte von Florenz bis Perleberg gegen den Luxus in Kleidern, Nahrung, Festfeiern, mögen einer Geschichte der Sitten und der Wortforschung einen unerschöpften Stoff bieten, eines juristischen Interesses scheinen sie zu entbehren. Es ist jedoch irrig, in den Echtdingen bloß Luxusverbote oder bloß Polizeiverordnungen zu erwarten. Sie enthalten auch und nicht in kleiner Zahl strafrechtliche und privatrechtliche Vorschriften. Grade die Braunschweigschen Echtdinge, die von den Forschern bisher nicht beachtet sind, zum großen Teil nicht beachtet werden konnten, bieten dafür reiche Belege.

Daß Sätze des Strafrechts, ein so wichtiger Bestandteil der ältesten Braunschweigschen Statuten, aus den spätern Formen des Stadtrechts in das Echtding überwiesen sind, habe ich schon früher gezeigt.[4]) Aber auch wichtige Normen des Privatrechts bergen sich in den Echtdingen, kommen hier zuerst vor und verbleiben oft ihnen allein. So ist z. B. Eintragung von Rechtsgeschäften, die sich auf Immobilien beziehen, in das Stadtbuch zuerst durch das älteste Echtding (oben S. 218) vorgeschrieben: swe ghelt verkoft in

---

[1]) UB. I n. 111 § 62 S. 256. — [2]) 1490 UB. I n. 112 § 3 S. 260. — [3]) Neuere An- oder Ausführungen finden sich bei Stobbe, Gesch. der Rechtsquellen I 498; II 230. Schröder, Rechtsgeschichte ⁴ S. 678. v. Amira, Grundriß S. 30. Auf Grund des reichen besonders in Wismar befindlichen Materials von Burspraken, das demnächst neu veröffentlicht werden soll, ist der Gegenstand behandelt in meiner Stadt- und Gerichtsverf. Lübecks S. 164ff. Vgl. auch Dortmunder Statuten S. CLXXIX. — [4]) Gött. Nachr. S. 29.

sineme erve, dhe scal dat scriven laten in der stad bok, wodane wis he it vorkope. Das zweite, etwa um dreißig Jahre jüngere, Echtding wiederholt die Vorschrift mit dem Zusatz: edder id en scal nicht bynden.[1]) Auch über Testamente bringen die Echtdinge die wichtigsten Vorschriften.[2])

Eine scharfe Grenze zwischen Stadtrecht und Echtding wird sich nicht ziehen lassen. Historisch ist die Scheidung nicht schwer. Das Stadtrecht entwickelte sich auf der Grundlage des Ottonianum; das Echtding ging aus Einzelvorschriften hervor, die das Bedürfnis des Augenblicks hervorrief. Als ihrer eine Anzahl ergangen war, vereinigte man sie zu einer Sammlung, wie man im Reiche die Polizeiordnungen schuf, nachdem zuerst in Reichsabschieden oder besondern Gesetzen einzelne Gegenstände polizeilicher Natur geordnet waren. Die Echtdinge zeigen auch dieselbe Mannichfaltigkeit des Inhalts wie die Reichspolizeiordnungen, wie auch später der Name Polizeiordnung identisch mit Echtding gebraucht wird.[3]) Man gab ihnen eine kurze und bündige Form, die sie zur öffentlichen Verlesung geeignet machte. Und diese Zweckbestimmung ist der wichtigste praktische Unterschied zwischen Stadtrecht und Echtding. Die die Echtdinge überliefernden Urkunden enthalten mitunter noch auf die Verlesung bezügliche Beischriften und Fingerzeige.[4])

2.

Die Gebiete des Privatrechts sind in den Statuten ungleich bedacht. Verhältnismäßig wenig Raum nimmt anfangs der Teil ein, um dessentwillen neuere Juristen am ehesten noch einmal nach einem mittelalterlichen Stadtrecht greifen und bisher allein auch das Braunschweigsche Stadtrecht berücksichtigt haben.[5]) Ich meine das eheliche Güterrecht. Das Ottonianum hat nur zwei kurze parallele Sätze, die Vergabungen der Ehegatten behandeln. Ist der vorgeschriebenen Form genügt, die Zuwendung des Mannes an die Frau bei

---

[1]) I n. 39 § 5; n. 53 § 6. — [2]) Unten unter 3. — [3]) 1573, UB. I S. 404 n. 158. — [4]) UB. I n. 39. — [5]) Hänel, Die ehel. Gütergemeinschaft in Ostfalen (Ztschr. f. Rechtsgesch. I [1861] S. 276 ff.). R. Schröder, Das ehel. Güterr. II 3 S. 41 ff.

der Morgengabe, die der Frau an den Mann im Vogtding erfolgt, so sind sie gültig, und der Bedachte ist gegen Ansprüche der Erben geschützt. (37. 38). Das Rechtsbuch der Neustadt wiederholt diese Sätze zunächst (35. 36), schließt ihnen aber eine ausführliche Bestimmung an, die die erbrechtlichen Wirkungen für den Fall ordnet, daß sich die Ehegatten bei Eingehung der Ehe unter Beobachtung der gedachten Formen gegenseitig bedacht — sik undergeven — haben.[1]) Das Erbrecht ist verschieden, je nachdem Kinder aus der Ehe hervorgegangen sind oder nicht. Im letzten Falle tritt Alleinerbrecht des überlebenden Eheteils an dem ganzen Vermögen des vorverstorbenen ein.[2]) Im ersten kann der Witwer, der sich wieder verheiratet, seiner Frau nicht mehr als ein Dritteil seines Vermögens zuwenden, zwei Dritteile verbleiben den Kindern erster Ehe „an anwardinghe“, zu erblicher Anwartschaft, die sich mit dem Tode des Vaters in Erbrecht verwandelt. Ist die Frau die Überlebende und will sie sich wieder verheiraten, so tritt die entsprechende Wirkung ein, nur daß sie den Kindern die zwei Dritteile herausgeben muß.[3]) Es greifen hier zugleich die beiden Sätze des Braunschweigschen Rechts ein, die unmittelbar daneben stehen, daß die zur zweiten Ehe schreitende Frau mit ihren Kindern teilen muß, der Vater dagegen von seinen Kindern niemals zur Teilung gezwungen werden kann.[4]) Von diesem Artikel ist nichts in eine der nachfolgenden Rechtssammlungen übergegangen. Daß er ein besonderes Gütererbrecht der Ehegatten für das Weichbild der Neustadt enthalte, wie Hänel und Schröder wollen, ist nach dem oben S. 214 Erörterten ausgeschlossen. Für die positive Erklärung gibt es einen Fingerzeig, daß nicht bloß der genannte Artikel nicht aufgenommen wird, sondern zugleich die beiden alten

[1]) Dortmund V 36. Schröder S. 348. — [2]) Daß das ganze Vermögen gemeint ist, beweist die Hervorhebung, daß das Herwede von dem Erbrechte des Ehegatten nicht ergriffen werde. — Ein Fall der Vergabung des gegenwärtigen und künftigen Vermögens von seiten einer Frau an ihren Mann an voghedesdhinghe v. J. 1301 UB. II 233[1] — [3]) Eine rechnerische Modifikation in beiden Fällen ergibt sich, wenn nur ein Kind vorhanden ist; die Drittelteilung wird dann durch Halbierung ersetzt. — [4]) O. 35, 36. N. 33, 34.

Sätze über die Vergabungen der Ehegatten aus den Statutensammlungen verschwinden. Aus dem Ottonianum stammend, waren sie in allen bisherigen Redaktionen festgehalten. Seit dem Beginn des 14. Jahrhunderts bilden sie keinen Bestandteil des Braunschweigschen Rechts mehr. Vermutlich deshalb weil die gegenseitigen Vergabungen, die anfangs den Grund für das Erbrecht des überlebenden Ehegatten gebildet hatten, nicht mehr als nötig erachtet wurden, um diese Wirkung herbeizuführen. Es trat jetzt kraft Gesetzes ein, was das Neustädter Statut als Wirkung des „sik undergeven“ bezeichnet hatte: „dat erft erer iowelk uppe den anderen“, das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten bei kinderloser Ehe.

Das Statut als Ganzes mag ein gesetzgeberischer Versuch gewesen sein, der bei den spätern Redaktoren keinen Anklang fand. Seine ganze Art und Weise stimmt schon äußerlich nicht mit den übrigen Rechtssätzen. Die spätern Sammlungen bieten keine ausführliche und prinzipielle Norm für den Fall bekindeter Ehe dar. Aus ihrer gelegentlichen Entscheidung, wie es mit der Erbteilung beim Vorhandensein von Kindern mehrerer Ehen gehalten werden soll, ist das System der Halbteilung zwischen dem überlebenden Eheteil und den Kindern als das geltende zu entnehmen.[1])

Andere Teile des Familiengüterrechts sind ausführlicher bedacht. Vor allem die Institute des Herwedes und der Gerade, die das Braunschweigsche Recht ungeachtet aller Abweichungen vom sächsischen System vom Ottonianum bis zum reformierten Stadtrecht von 1532 festgehalten hat. Immer erneute und vervollständigte Verzeichnisse jener Komplexe von Fahrhabe zeigen, wie man sie mit den Lebensverhältnissen in Übereinstimmung zu erhalten suchte.[2]) Eine zweite Reihe von Normen beschäftigt sich mit der Stellung der Frau zu den Schulden ihres Mannes. Sie haftet für den ganzen Umfang seiner Schuld mit ihrem ganzen Vermögen, auch dem, das sie nach Auflösung der Ehe

---

[1]) St. 125 (L. IV 23) vgl. St. 124 (L. IV 5); Schröder S. 41, 126, 165; Hänel S. 313. — [2]) UB. I 17 (Statut v. 1303). L. I 1. St. 131; 268 ff. Ref. 132.

selbständig erwirbt.[1]) Bei Lebzeiten des Mannes kann man sie nicht für dessen Schuld in Personalhaft nehmen (upholden).[2]) Erweist sich bei seinem Tode sein Vermögen überschuldet, so tritt die Haftung der Frau ein; ebenso wenn er Schulden halber flüchtig geworden ist.[3]) Sorgfältig wird davon die Abwesenheit des Mannes außer Landes an rechter kopenschap unterschieden[4]), und die Reformation bemüht sich zu begrenzen, wie lange die Abwesenheit dauern dürfe, wenn sie die Frau vor der Haftung schützen solle.[5]) Aus dem Vermögen der Frau scheidet ihr Leibgeding aus; es bildet kein Haftungsobjekt.[6]) Die Frau hat ein Mittel in der Hand sich von der Schuldenhaftung freizumachen.[7]) Enthält sie sich jeder Besitzergreifung und beschwört, nichts von dem Nachlaß an sich genommen zu haben, „se ghilt nicht vor den man", wenn sie nachher selbständig Vermögen erwirbt. Was sie gegenwärtig an Vermögen hat, muß sie hergeben; nur ihre täglichen Kleider und was sie an Bettgewand „über und unter sich" hat, darf sie behalten.[8]) Das beneficium competentiae, die Nichthaftung des Leibgedinges und die Freiheit von der Personalhaft fallen weg, wenn die Frau sich für die Schuld des Mannes mitverpflichtet hatte.[9])

3.

Stadtrecht und Echtding enthalten zahlreiche Bestimmungen über Rechtsgeschäfte von Todes wegen. Die ältesten sind die über Schulderklärungen im Siechbette. Betreffen sie die bestehende Schuld des Erblassers und werden sie von ihm dem anwesenden Gläubiger „vor guden luden" abgegeben, so verschaffen sie dem Gläubiger ein Recht gegen den Erben, wenn er mit zwei Zeugen jenes Schuldanerkenntnis beweist.[10]) Dieser Satz bildete den Kern für die ganze nachfolgende Rechtsbildung. Als 1279 die Rechtsurkunde für Duderstadt zusammengestellt wurde, gestaltete man ihn dahin, daß Schuldanerkenntnisse, im Siechbette vor

[1]) Über die bessere Lesart, die hier das Leibnitianum bietet, Gött. Nachr. S. 38. — [2]) St. 82 (L. IV 38). — [3]) St. 162 (L. II 60). — [4]) St. 156 (L. III 26). — [5]) Ref. 156. — [6]) St. 155 (L. III 25). — [7]) St. 162 (L. II 60). — [8]) St. 162 (L. IV 40). — [9]) St. 162, 155, 82 (und die vorstehenden Anm.). — [10]) O. 14.

drei Ratmannen abgegeben, für unanfechtbar erklärt wurden. Zugleich knüpfte man daran die Erweiterung, daß dieselbe Form auch alle Schuldversprechen unanfechtbar mache[1]): ein Erfordernis bald dahin erleichtert, daß in dem einen wie dem andern Falle zwei Ratmannen genügen sollten.[2]) Ein Statut von c. 1320, das diese Erleichterung schuf, machte zugleich den Übergang aus dem Forderungsrechte in das Sachenrecht und erklärte alle Vergabungen im Siechbette für gültig, falls zwei Ratmannen dabei zugegen waren.[3]) Ist diese Form gewahrt, so ist der durch die Zuwendung Bedachte gesichert. Auf Zustimmung, auf Widerspruch der Erben nimmt das Recht keine Rücksicht; dagegen schützt es die Stadtgemeinde und die Gläubigerschaft gegen einen Mißbrauch der ausgedehnten Willensmacht, die es dem Erblasser einräumt. Ist er „sculthaftich", so müssen aus seinem Vermögen zuvor die Schulden bezahlt werden. Entzieht die Zuwendung des Erblassers Vermögensstücke der Herrschaft der Stadt durch Dispositionen zugunsten von Gotteshäusern oder zugunsten von Auswärtigen (utluden), so ist sie ungültig. Sind diese Schranken innegehalten, so ist die Verfügung des Erblassers wirksam, einerlei, ob sie Mobilien oder Immobilien zum Gegenstande hat. Die Statutensammlungen, die dies Einzelstatut aufnehmen[4]), heben noch besonders hervor, daß Vergabungen von Immobilien, im Suchtbette

[1]) D. 14 und 15 (UB. II n. 294 S. 131): swaz man vor dren ratmannen lovit welekere hande scult, dat ne mach breken noch eth noch tuch. Gött. Nachr. S. 26. — [2]) Deshalb wurde nachträglich im Neustädter Stadtbuche „vor dren" in „vor twen" korrigiert (UB. I S. 22). Gött. Nachr. S. 27. — [3]) UB. III 1: De rad von allen steden hir is des overein komen, dat en man mach wol in sinme suchtbedde sin gut unde sin erve vorgeven wem he wel ane wedersprake der erven. dar solen aver twene ratman over wesin: anders ne is de gift nicht stede. he ne sal dat och nergen geven, dar der stat ir recht unde ir plicht moge afgan. is och de selve man sculthaftich, so sal sin gut erst gelden de scult. — [4]) In L ist das Statut zusammenhängend wiedergegeben in II 34 und 35. In St ist es der Systematik zuliebe auseinandergerissen in 225 und 164. Die Worte ane wedersprake der erven (oben Anm. 3) sind nicht mit aufgenommen, ein Beweis mehr daß sie nicht etwa bedeuten sollen: vorausgesetzt daß kein Widerspruch der Erben erfolgt, sondern: die Vergabung gilt, ohne daß ihr der Widerspruch der Erben ein Hindernis bereiten kann.

vor zwei Ratmannen vorgenommen, dadurch vor allen andern Liegenschaftsveräußerungen ausgezeichnet seien, daß sie keiner gerichtlichen Auflassung bedürfen.[1]) Ein Kranker dagegen, der ein Grundstück veräußern will, muß sich vor den Vogt tragen lassen und die Auflassung vornehmen.[2])

Durch die so durchgeführte Anerkennung der Verfügungen im Siechbette tritt das Braunschweigsche Recht in starken Gegensatz zu den übrigen norddeutschen Rechten. Es weiß nichts von dem Erfordernis des Sachsenspiegels, daß der Vergabende noch ein gewisses Maß physischer Kraft besitzen müsse; es beschränkt die Verfügungsmacht nicht objektiv auf ein geringes Maß der Fahrhabe wie das Magdeburger Recht oder auf einen bestimmten Teil des liegenschaftlichen Vermögens, etwa das gewonnene Gut, wie das spätere Recht von Goslar; noch fordert es zur Gültigkeit die Zustimmung der Erben oder des Ehegatten, wie das ältere Goslarer und das Hildesheimer Recht, sondern ganz allgemein erkennt es jeder verfügungsfähigen Person das Recht zu, gültig über ihr Vermögen ohne Unterschied zu disponieren, sobald die Zuwendung unter Beobachtung der vorgeschriebenen Form geschieht.[4]) Mit dem Aufkommen der Testamente, wovon weiter unten die Rede sein soll, wird auf ihre Errichtung dieselbe Form ausgedehnt: wer sein Testament setzt, soll es vor zwei Ratmannen tun.[5])

Wie kam Braunschweig dazu, die Verfügungen im Siechbette zu begünstigen? Eine Konnivenz gegen die Kirche

---

[1]) St. 164 (L. II 35): alle erve schal me uplaten vor dem voghede to dingtid daghes in dem dinghus, dar twene radmanne over sin, id ne is anders nicht stede, sunder de erve de men vorghift in suchtbedden. — [2]) St. 170 (L. III 33). Oben S. 218. — [3]) Sachsenspiegel I 57. — Magdeburg-Bresl. Recht 1261 § 18: nicht boven drie schillinge. — Späteres Gosl. Recht 9 [14] im Gegensatz zum ältern. — Gosl. Recht 9 [24]. Hildesh. Recht 1300 § 2. Opposition gegen das Erfordernis körperlicher Gesundheit macht das kleine Kaiserrecht II 36. Ein Priv. K. Wenzels für Goslar von 1390 gestattet jedem Bürger oder Bürgerin by ghesundem libe oder in suchtbedden ein Testament zu machen „so deme rathe gotlich unde redelick duncke“ (Göschen S. 122 [33]). Stobbe V 185 ff. — [4]) Dies gilt für Braunschweig schon zu Beginn des 14. Jahrhunderts. Stobbe V 206 A. 29 führt dafür erst das Recht des 16. Jahrhunderts an (oben S. 208). — [5]) Unten S. 233 f.

ist nicht darin zu erblicken. Das schließt schon jenes mit der Anerkennung solcher Vergabungen Hand in Hand gehende Amortisationsverbot aus. Die Stadt hat von vornherein der Kirche gegenüber eine feste Stellung eingenommen; und die große Zahl von Kirchen, Klöstern und Geistlichen, die sich hier früh zusammenfand, bot dazu genügenden Anlaß. Zeugt es von Entgegenkommen, wenn das städtische Recht von den erblosen Nachlässen der Kirche ein Drittel zubilligt — und dieser durch die libertates Indaginis am frühesten bezeugte Satz geht durch die Vermittlung der Aufzeichnung für Duderstadt in alle späteren Rechtssammlungen über[1]) — so wahrt die Stadt das Recht ihrer Bürger, wenn sie ihnen durch einen nicht weniger alten Rechtssatz die Befugnis verschafft, Pfaffen oder ihr Gut wegen Schulden zu arrestieren, und den Gläubiger dadurch der Notwendigkeit überhebt, das Sendgericht aufzusuchen.[2]) Auch die Zulassung der Verfügungen im Siechbette ist ein Beweis des Strebens, nach beiden Seiten hin gerecht abzuwägen und zu verfahren.

Verfügungen im Siechbette sind gültig, falls sie nur nicht heimlich vor sich gehen. Die Öffentlichkeit ist gewahrt durch die Zuziehung von zwei Ratmannen.[3]) Das nennt das Stadtrecht witliken vorgheven, später vorgheven mit witscoppe des rades.[4]) Verclagen mit wetene, vorebeden mit weten heißt im Ottonianum mit Zeugen verklagen oder vorladen.[5]) Die Tätigkeit der beiden Ratmannen wird in den Quellen als „dar over wesen" bezeichnet.[6]) Sie fungieren aber nicht bloß als qualifizierte Beweiszeugen[7]), üben nicht eine bloß passive Assistenz, und ihre Zuziehung erklärt sich

---

[1]) Indag. 11, D. 41 St. 122 (L. II 39). — [2]) Indag. 14, O. 19. Hänselmann in Städtechron. XVI S. XII. — [3]) 1312 ist ein Testament gemacht vor dren ratmannen (erstes Deged.-B. der Altstadt, UB. II S. 376), entsprechend dem Rechte, das vor der Änderung durch das oben S. 228 angeführte Statut von c. 1320 bestand. — [4]) D. 41 (UB. II S. 133). St. 122 (L. II 39). Gött. Nachr. S. 17 A. 1. — [5]) O. 17 und 21. Im Glossar UB. II 747[a] unrichtig gedeutet. Mnd. Wb. V 699; Grimm, RA. [4] II 492: gevita ags., wita altfries., giwizo ahd. von vitan (urspr. = videre), einer der gesehen hat, Zeuge. Amira, Grundriß S. 166. Brunner, Deutsche RG. II 391. — [6]) St. 225 (L. II 34). — [7]) Pauli, Abhandlungen aus dem Lüb. Recht III 205 ff. Stobbe, Privatrecht

nicht schon aus der Rechtseinrichtung mittelalterlicher Städte, welche sich nicht an dem Privatzeugnis genügen ließen, sondern das Zeugnis obrigkeitlicher oder erbangesessener oder besonders auserwählter Personen für den Beweis gewisser wichtiger Rechtsakte oder Rechtsvorgänge forderten.[1]) Wäre das der Zweck der Vorschrift gewesen, so hätten „de guden lude“ genügt, welche das älteste Recht für die Schuldbekenntnisse im Siechbett verlangte.[2]) Die Rechtsänderung, welche die Handschriften des 13. Jahrhunderts seit der Aufzeichnung für Duderstadt aufweisen [3]), der Ersatz der alten Bestimmung durch die Forderung der Zuziehung von drei, nachher zwei Ratmannen zeigt, daß man eine Steigerung beabsichtigte, und diese kann nur in der Einführung eines obrigkeitlichen Elements bestanden haben. Die neue Form wurde auf Schuldgelöbnisse und auf Vergabungen im Siechbett erstreckt. Die Anwesenheit der Ratmannen ersetzte die Auflassung vor Gericht. An diesem Zustande des Rechts änderte es auch nichts, daß man im 14. Jahrhundert neben der Wiederholung der neuen Rechtssätze [4]) die alte seit einem halben Jahrhundert verdrängte Bestimmung wieder aufzunehmen für gut befand, daß ein Schuldanerkenntnis, im Siechbett vor guten Leuten abgelegt, den Gläubiger gegen den Erben sichern solle.[5])

Schon die Zuziehung von Ratmannen zur Errichtung letztwilliger Verfügungen wirkte auf die Ernstlichkeit der vorzunehmenden Handlung ein. Ihre Anwesenheit war geeignet, einem mißbräuchlichen, das Licht der Öffentlichkeit scheuenden Gebrauch der Testierfreiheit entgegenzuwirken, ernstlich gewollten und rechtschaffenen Zuwendungen die Durchführbarkeit zu sichern. Das vor zwei Ratmannen errichtete Testament war unserer gemeinrechtlichen Unterscheidung entsprechend ein öffentliches Testament. Pauli, der es für ein Privattestament erklärt [6]), will seine Besonderheiten teils aus dem Umstande ableiten, daß der

V 210 A. 16 (unter Berufung auf das Braunschweigsche Recht bei Pufendorf, oben S. 208).

[1]) Verfassung Lübecks S. 186. — [2]) O. 14. — [3]) D. 14, S. 13, N. 12. — [4]) St. 225, 229 (L. II 34, IV 39); 164 (II 35). — [5]) St. 38 (L. I 12). — [6]) Abhandlungen III 205.

Testator durch Krankheit behindert ist, vor Rat oder Gericht zu erscheinen, teils daraus, daß die aus dem Testament erwachsenden Forderungen unter die Kategorie der Forderungen nach toter Hand fallen.[1]) Beides wird durch das Braunschweigsche Recht widerlegt. Es scheidet zwischen den Verfügungen im Siechbett und denen eines Kranken[2]) und scheidet zwischen Forderungen nach toter Hand und Forderungen auf Grund von Schulderklärungen im Siechbette.[3]) Jene muß der Erbe befriedigen, wenn er sie nicht abzuschwören vermag und es auf den Beweis des Klägers ankommen lassen will, falls dieser mit zwei frommen, glaubwürdigen, angesessenen Bürgern von Braunschweig ihn „der schult irinnet"; diese muß er auf Grund des Zeugnisses der beiden Ratmannen, eventuell eines nach dem Absterben des andern, bezahlen.[4]) „Die zwei Ratmannen" bildeten eine bequem zugängliche Einrichtung, ein mobiles Gericht, das wie in seinen verschiedenen Verwendungen so auch in der hier vorkommenden neben dem Interesse der einzelnen auch dem der Stadt zu dienen geeignet war. Es entsprach das ganz einem Recht, das an mehr als einer Stelle die Tendenz zeigt, dem Rat eine Einwirkung auf das Privatrecht der Bürger zu verschaffen und sie unter eine öffentliche Aufsicht zu stellen, damit das Beste der Gemeinde nicht zu kurz komme.[5]) Können bei einer Erbteilung die Blutsverwandten (de frund) nicht zu einer gütlichen Auseinandersetzung gelangen, so entscheidet der Rat.[6]) Können Erben bei der Abschätzung des „erves", des Grundstückes, das dem Minor zukommt, sich nicht einigen, so hat der Rat das Recht, es zu Gelde zu setzen.[7]) Wer Leibding kaufen will, muß es vom Rate kaufen, eine Vorschrift, über die sich die Kirche beschwerte.[8]) Der Rat hat ein Recht, alle Grundzinse zu

[1]) Abhandlungen III 209. — [2]) Oben S. 229. — [3]) St. 293 und 229 (L. IV 39). — [4]) St. 32 (L. III 19). — [5]) Auch das Priv. K. Wenzels f. Goslar v. 1390 hebt die Kontrolle des Rats als das Wesentliche hervor: ouch mach iglich burger unde burgerynne testament setzen by ghesundem libe oder in suchtbetten von synem ghute, so deme rathe gotlich unde redelich duncke (Göschen S. 123[31ff.]). Vgl. auch Heusler II 649. — [6]) St. 123. — [7]) St. 138. — [8]) St. 163 (L. V 23) aus Ed. (= Echtding) I 56. Städtechron. XVI 48.

dem Preise, den der Käufer bezahlt hat, anzukaufen[1]) und ein allgemeines Retraktrecht bei dem Verkauf von Häusern. Die beiden dem Gerichte beisitzenden Ratmannen haben unter anderm bei der Auflassung von Grundstücken oder Zinsen auch darauf zu achten, ob deren Erwerb der Stadt dienlich sei, und darüber an den Rat zu berichten, „wente de rad allem kope hyr in der stad de negheste is“.[2]) So wird es auch erklärlich, wenn er sein Statut, daß keine ewige Memorienstiftung ohne seine Mitwissenschaft begründet werde, weil nur so für deren dauernden Bestand gesorgt werden könne[3]), gegen den Angriff der Geistlichkeit damit verteidigte: we meynen, we moghen dat wol hebben ghedan, na dem male dat we unser borghere vormundere syn unde ore beste raden, wur we kunnen.[4]) Das spätere Recht verstand die Vorschrift von der Zuziehung zweier Ratmannen nicht mehr in ihrem ursprünglichen Sinn. Es erblickte in den Ratmannen eine vom Bürgermeister des Weichbildes abgesandte Deputation, die dem Rate die geistige Gesundheit des Erblassers einbezeugen mußte[5]), wenn seine Handlung von Bestand sein sollte.[6])

Die Rechtsgeschäfte von Todes wegen, welche das Stadtrecht kennt, sind anfangs nur Vergabungen von Todes wegen. Seit Beginn des 14. Jahrhunderts gesellen sich ihnen Testamente zu. Beiderlei Rechtsgeschäfte erhalten sich nebeneinander bis in das reformierte Stadtrecht. Für die Vornahme

---

[1]) St. 151 (L. III 15) Ed. II 8. — [2]) Ordin. c. 10 (UB. I S. 151). — [3]) Statut v. 1413, Ed. III 149 (S. 140). Städtechron. XVI 48. — [4]) Städtechron. XVI 65. — [5]) Ref. 215. Dazu vgl. Pauli III 208. — [6]) In Celle, nach dessen Recht Tit. X 9 (unten unter IV) eine gleiche Bestimmung galt, verstand man die Vorschrift als zwingend für alle Schenkungen Celler Bürger „am Siechbett“. In einem 1775 beim Stadtgericht und in zweiter Instanz bei der Justizkanzlei verhandelten Prozeß wurde um deswillen einer Schenkung von Geld und Betten, die ein Dienstherr aus seinem Vermögen auf dem Sterbelager zugunsten von zwei Mägden gemacht hatte, die Gültigkeit aberkannt. Die Schenkung war von einem Notar aufgenommen und vom Magistrat obrigkeitlich konfirmiert. Bierwirth, Von Schenkungen am Siechbette nach dem Zellischen Stadtrechte (Zelle 1779), wo die Akten jenes Prozesses im Auszuge (S. 48 ff.) abgedruckt sind. Th. Hagemann, Das Zellische Stadtrecht (Hannover 1800) S. 117; das. S. 273 ein Erkenntnis gleichen Inhalts v. 1799.

von Vergabungen fordert das mittelalterliche Recht ein Alter von 18 Jahren[1]), das die Reformation auf 25 Jahre steigert, während sie für die Errichtung von Testamenten 18 Jahre genügen läßt.[2]) Die Gegenüberstellung in demselben Satze beweist, daß man sich eines Unterschiedes wohl bewußt war. Worin lag er? Vergabungen waren unwiderruflich, Testamente widerruflich; jene konnten mündlich, diese nur schriftlich errichtet werden. Mochten anfangs beide Formen letztwilliger Geschäfte nebeneinander hergehen, die Testamente gewannen die Oberhand, und schon in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts konnte man den Gegensatz von gewillkürter und gesetzlicher Erbfolge ausdrücken durch: wat ok van testamentes eder van ervetales weghene buten de stad queme[3]), und Testamente als die Hauptart letztwilliger Anordnungen bezeichnen.[4]) Die Kirche, die den Testamenten den Weg gebahnt hatte[5]), forderte für ihre Errichtung eine Mitwirkung des zuständigen Pfarrers oder seines Vertreters neben den Ratmannen. Ein 1319 zwischen den Predigerbrüdern und dem Rate geschlossener Vertrag nennt es eine in Braunschweig übliche Sollennität, Testamente zu errichten in Gegenwart des zuständigen Pfarrers und der Ratmannen[6]), um die Verpflichtung daran zu knüpfen, Änderungen eines Testaments nur unter Beobachtung derselben Form zuzulassen.[7]) In sein Stadtrecht hat Braunschweig keine Bestimmung aufgenommen, die eine Mitwirkung anderer als städtischer Organe anerkennte. Aber über Form und Inhalt der Testamente ist fortwährend zwischen Stadt und Geistlichkeit gestritten worden.[8])

---

[1]) St. 226 (L. II 49). — [2]) Ref. 216. — [3]) Ed. II § 125 vgl. mit 102 (UB. I S. 72 und 69). tale im Sinne von Ordnung, Recht (vgl. Recht und Rede S. 458); erverecht kommt in der Verbindung: vor den doden gelden na erverecht vor in den Nachträgen des StR. von 1402 (UB. I S. 126). — [4]) Ed. II § 113: unde (de man) neyn testament en dede eder andere schedinghe, de deme rade witlick were (das. S. 71). — [5]) Das älteste Beispiel v. J. 1302, Jahrzeitstiftung eines Bürgers zugunsten von St. Andreä, geschrieben und besiegelt durch den Pfarrer derselben Kirche (UB. II n. 481). — [6]) „testamenta facta cum sollempnitate Brunswich consueta hoc est in presencia parrochialis vel eius vices gerentis et dominorum consulum." — [7]) UB. II n. 866 S. 498. Städtechron. XVI S. XVI. — [8]) Städtechron. das. S. 65 n. 98: Klage bei der Kurie 1416.

Der Hauptsitz der Vorschriften über Testamente sind die Echtdinge. Das älteste enthält noch nichts darüber. Vom zweiten ab mehren sich die Vorschriften zusehends. Einzelstatute über diesen Gegenstand ergehen in den Jahren 1407 und 1413 und werden in die Echtdinge aufgenommen.[1]) Der regelmäßige Ausdruck ist testament setten, daneben test. maken. Setten heißt nicht aufsetzen, abfassen, sondern anordnen, festsetzen wie recht setten.[2]) Ein besonderes Statut beschäftigt sich mit dem Schreiben des Testaments: der Testator mag es selbst schreiben oder durch seinen Sohn oder eine obrigkeitliche Person schreiben lassen. Im letztern Falle kann er nur ein Mitglied des sitzenden Rats, einen Beamten der dem Rate geschworen hat oder des Rats geschwornen Schreiber wählen.[3]) Später war zum Schreiben der Testamente einer der Ratsschreiber besonders verordnet.[4]) Mit dem Schreiben allein war das Testament nicht errichtet; dazu bedurfte es der Anwesenheit zweier Ratmannen. Das vom Testator geschriebene Testament unterschied sich also wesentlich von dem eigenhändigen des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 2231, 2). — Andere Vorschriften beschäftigen sich mit dem „bevelen“ des Testaments d. h. mit dem Auftrag zur Ausführung.[5]) Zum Testamentsvollstrecker soll der Testator nur einen Bürger oder eine Bürgerin berufen dürfen[6]): eine Bestimmung, die die Geistlichkeit besonders gegen sich gerichtet sah, weil „dat sere wedder de peppelike friheit is“.[7]) Der Rat verteidigte sich mit seiner Pflicht als Vormund für das Beste der Bürger zu sorgen (oben S. 233).[8]) Eine Verletzung der Vorschrift machte das Testament nichtig, wenn nicht der bestellte Testamentarius es dem Rate ausantwortete.[9])

Materielle Beschränkungen der Verfügungen von Todes wegen hat das Recht schon früh im Interesse der Stadt getroffen. Soweit das Stadtrecht auch der Verfügungsmacht der Erblasser freien Spielraum läßt, der stades plicht darf

---

[1]) Ed. III § 143 und 149. Städtechron. XVI S. 48 und 65. — [2]) St. 229, 293. Ed. III 143. — [3]) Ed. II § 143 (von 1407) UB. I S. 140. — [4]) Ref. Ed. 62 (UB. I S. 332). — [5]) Ed. III 101. — [6]) to testamenteren setten Städtechron. XVI 65. — [7]) Städtechron. S. 48; das. S. LXV A. 98. — [8]) Das. S. 65. — [9]) Ed. III 101.

kein Abbruch geschehen. Darunter wird in erster Linie die Pflicht, der Stadt Schoß zu bezahlen verstanden. Dem schoten wird aber an die Seite gestellt: waken, utjagen edder der stad behulpelik to wesende van oren personen wegen.[1]) Jede Verkürzung der Rechte der Stadt auf Steuern und persönliche Dienste, wie sie durch Zuwendungen von Grundstücken an Gotteshäuser oder utlude von Todes wegen geschieht, ist deshalb verboten (oben S. 228). Pflichtbares Gut darf nur an pflichthaftige Leute veräußert werden. Die Richteherren haben bei den Auflassungen auch hierauf zu achten und also außer der bereits betrachteten politischen Kontrolle eine rechtliche zu üben, daß was „to wykbeldes rechte leghe" diesem erhalten bleibe.[2]) Nur des Rats Wissenschaft und Zustimmung macht solche Veräußerungen gültig. Verletzungen dieses Verbots ziehen Verlust des veräußerten Grundstücks und Verfestung des Veräußerers nach sich.[3]) Für Grundstücke, die durch Vergabung an ein Gotteshaus gelangt sind, wird speziell der Verkauf binnen Jahr und Tag verordnet.[4]) Schon in einem Vergleich der Stadt mit den Dominikanern von 1319 wird dieser Satz von ihnen als zu Recht bestehend anerkannt und die Verpflichtung übernommen, jede Umgehung durch Verkäufe bloß auf Zeit zu meiden.[5])

Als es gegen Ende des Mittelalters Prinzip der Städte wurde, sich immer enger gegeneinander abzusperren, und wenn man auch die Menschen nicht in der Stadt Mauern festhalten konnte, doch von ihrem Vermögen möglichst viel festzuhalten suchte, forderte Braunschweig von allem was infolge Testaments oder Erbgangs die Stadt verließ, den dritten Pfennig.[6]) Mit diesem Statut verband man dann das ältere Verbot in der Weise, daß auch in der Stadt ver-

---

[1]) St. 290. — [2]) Ordinar. c. 10 (oben S. 233). Heusler II 96 auf Grund einer ähnlichen spätern Vorschrift aus Duderstadt (s. Jäger, UB. v. Duderstadt [1885] S. 398). — [3]) Ed. II 7, wo dem frühern Verbote Ed. I 6 „ane des rades witschop unde vulbort" zugefügt ist. — [4]) St. 228 (L. III 51). — [5]) UB. II n. 866 S. 498. Städtechron. XVI, XVI. — [6]) Ed. II 125 vgl. 102 (UB. I S. 72 und 69). Dies Statut, aus dem Ende des 14. Jahrhunderts stammend, ist erläutert in den Anhängen des Stadtrechts v. 1402 a. 289—292 (das. S. 125).

bleibendes Vermögen, das in die Hände anderer als pflichtbarer Leute fiel, den dritten Pfennig bezahlen mußte.[1]) Die Einnahmen aus diesen Abgaben einzuziehen, gehörte zu den Obliegenheiten der sieben Beutelherren.[2])

IV.

Unter den norddeutschen Städten ist Braunschweig die erste, die zu einer Reformation, einer Romanisierung ihrer Statuten schritt. Über ihren Urheber, ihre Entstehungsgeschichte ist bisher nichts bekannt geworden. Daß die Stadt schon seit längerer Zeit römisch-rechtlich gebildete Schreiber dauernd anstellte oder vorübergehend beschäftigte, ist sicher. Auch darin scheint sie andern Städten Niedersachsens vorangegangen zu sein.[3]) Braunschweiger, die in Bologna studierten, sind seit dem Ende des 13. Jahrhunderts nachweisbar.[4]) Seit dem Beginne des 15. Jahrhunderts gewährte der Rat Stipendien für solches Studium.[5]) Henning, der Sohn eines Goslarer Steindeckers, erhielt 1417 ein Jahresstipendium von 10 Gulden auf sechs bis sieben Jahre Studiums in Bologna vom Braunschweigschen Rate zugesichert und verpflichtete sich dagegen der Stadt zu künftigen Diensten.[6]) Der Stipendiat war bereits decretorum baccalaureus; auch sein weiteres Studium sollte demselben gelehrten-praktischen Zweck dienen, wie seine Empfangsbestätigung zeigt „to helpe to myner lere in papliken kunsten". Um die Mitte des Jahrhunderts wurde es als eine bekannte Einrichtung behandelt, daß der Rat „wene in studiis" halte, und in den großen Brief von 1445 auf Verlangen der Gemeinde die Bestimmung aufgenommen, daß der Rat nur echt und recht geborene Bürgerskinder, die sich wohl aufführten, mit seinen Stipendien unterstützen sollte.[7]) Die populäre, dem fremden Recht widerstrebende Opposition kam zum Ausdruck, als

---

[1]) St. 289. 290. Gött. Nachr. S. 17. — [2]) Ordinar. c. 36 (S. 157). — [3]) Merkel, Fremdrecht S. 31. — [4]) Das. S. 4. — [5]) Stintzing, Gesch. der Rechtswissenschaft I 62 ohne Beleg. Wo er sich findet, s. folgende Anm. — [6]) Gedenkbuch Hans Porners in Städtechron. VI 254. Er wird derselbe sein, der in der Matrikel von Bologna 1417 als Hennyngus Bruinswik vorkommt. Knod, Deutsche Studenten in Bologna (1899) S. 63 n. 429. — [7]) UB. I S. 228 § 29.

in der Bewegung von 1488, der „Schicht", die man nach dem Wortführer, dem Bürgermeister des Sackes Ludeke Holland zubenennt, an die Spitze der Forderungen der Satz gestellt wurde: „de rad scholde neynen doctor hebben", seinen Beirat vielmehr die Vierundzwanzig aus Gilden und Meinheit bilden.[1]) Der zeitige Syndikus Johann Seeburg, wohl nach dem im Göttingischen gelegenen Dorfe zubenannt[2]), hatte in Bologna und Leipzig studiert, und war an letzterem Orte zum doctor legum promoviert. Seit 1485 in Diensten der Stadt Braunschweig, kommt er als „des rades van Brunswyk doctor" in dem Diarium des Hildesheimer Bürgermeisters Henning Brandis vor, der wiederholt bei diplomatischen Verhandlungen mit ihm zusammentraf.[3]) Nach der Schicht von 1488 verschwand er aus seiner amtlichen Stellung, wenn er auch nachher noch vom Braunschweigschen Rate in einzelnen Geschäften verwandt wurde.[4]) Wie die übrigen Erfolge der Bewegung von 1488, so war auch die Opposition gegen den „Doctor" ephemer. Aus den städtischen Urkunden läßt sich eine ununterbrochene Kette gelehrter Stadtsyndiken seit den letzten Jahrzehnten des 15. Jahrhunderts herstellen. Der bekannteste Name unter ihnen ist der des Christoph Kuppener. Ein Schüler Leipzigs, nachmals als juristisch-ökonomischer Schriftsteller sich auszeichnend, war er seit 1493 als Syndikus in Braunschweig tätig. Zu dem, was Muther über sein Leben ermittelt hat[5]), lassen sich aus neuern Veröffentlichungen einige Ergänzungen gewinnen. Als die von Veltheim im Dezember 1495 nach einem zu Lüneburg

---

[1]) Schichtbuch S. 355 [26] und Schichtspiel S. 113 V. 368 (Chron. der deutschen Städte Bd XVI). — [2]) Personen, die aus unbekanntern kleinen Orten stammten, domizilierten sich damals, wie es scheint, nach benachbarten größern Orten. Daher die verschiedenen Angaben. Merkel S. 30. Frensdorff in der Festschrift zum Göttinger Hansetage 1900 S. 42. — [3]) H. Brandis' Diarium hg. von Hänselmann (Hildesh. 1896) S. 68 [7]. Friedensvertrag v. 1486 (UB. der Stadt Göttingen II n. 355 S. 334). — [4]) Hänselmann in Städtechron. XVI 115. — [5]) Aus dem Universitäts- und Gelehrtenleben im Zeitalter der Reformation (Erlangen 1866) S. 136. Stintzing, Gesch. der Rechtswissenschaft I 21. In dem Aufsatze Bodes ([oben S. 213] S. 262, 266) ist der Name zu Cuzener verlesen.

abgehaltenen Tage die Braunschweigschen Gesandten entführten und gefangennahmen, war unter ihnen doctor Christoffer Kopener und mester Hinrik Wunstorp.[1]) Dieselben Personen waren im Jahre zuvor auf den Hansetagen in Lübeck und Bremen als Begleiter der Braunschweigschen Sendeboten, drei Ratmannen, anwesend: der werdige her Cristoferus Köppener doctor sindicus unde mester Hinrik Wonstorp secretarius.[2]) Kuppener hielt in Bremen (Mai 1494) einen eingehenden Vortrag über die Bedrängung Braunschweigs durch Herzog Heinrich den Älteren — die Stadt hatte im Jahre zuvor eine achtmonatliche Belagerung durch den Herzog und seine fürstlichen Bundesgenossen ausgehalten —; sein Hinweis „worup de hanze were funderet", und seine Mahnung an die Nachfolger gegen die vordringende Fürstengewalt zusammenzustehen und Braunschweig in seinen finanziellen Nöten zu Hilfe zu kommen, waren aber ohne Erfolg geblieben.[3])

Die Unterscheidung von Syndikus und Sekretär, wie hier, wird ständig gemacht: 1518 wird neben dem Syndikus Konrad Konink der Sekretär Ulrich Elers genannt.[4]) Sie findet sich schon im Ordinarius und den Eidbüchern seit Beginn des 15. Jahrhunderts, nur daß die ältere Zeit statt des Amtstitels secreter, secreterer das deutsche Wort Schreiber gebrauchte. Nach dem Ordinarius hält der gemeine Rat ihrer drei und außerdem einen reitenden Schreiber, der des Rats Geschäfte (werven des rades werff) außerhalb der Stadt zu besorgen hat.[5]) Ihm liegt ob, den Rat zu begleiten, wenn er „to daghe" reitet, die Ergebnisse der auswärtigen Verhandlungen in Schriften zu verfassen, also die Rezesse aufzunehmen (scryven wu men van dem daghe ghescheyden were) und für Kasse und Zehrung des Rats auf der Reise zu sorgen.[6]) Der Syndikus, oft schlechthin als der Doktor bezeichnet, soll, wie die andern Beamten der Stadt und der

---

[1]) H. Brandis, Diarium S. 147 [25]. — [2]) Hanserezesse III 3 S. 185 und 267 (vgl. das. n. 348). — [3]) Das. S. 283 vgl. auch S. 492 ff. — [4]) HR. III 7 n. 62 S. 114. Über Konrad König, der nachher Kanzler Herzog Heinrichs d. Ä. wurde, Krusch in der Zeitschrift des histor. Vereins für Niedersachsen 1893 S. 267. — [5]) Über die Zahl der Schreiber Stein a. a. O. S. 60 ff. — [6]) Ordinar. c. 77—79 (UB. I S. 167 ff.).

Bürger Bestes weten unde werven, wur he kan unde mach, empfängt, wie sie seinen „gemededen lon", hat aber seinen besonderen Beruf daran, die Stadt in geistlichen Gerichten daheim und draußen zu vertreten und ihr als Notar zu dienen. Als solcher hat er die Instrumenta unentgeltlich, abgesehen von dem Ersatz für das Pergament, zu verfassen. Reisen über Mainz hinaus fallen nicht unter seinen bedungenen Lohn; für sie sollen vor Antritt der Reise besondere Vereinbarungen getroffen werden.[1])

Die Schreiber alle, welche der Rat anstellte, erhielten einen festen Jahreslohn und Kleidung. Das ist so herkömmlich, daß die Eidesformel der Stadtschreiber lautet, „also treu und hold zu sein, als ein Diener seinen Herren sein soll, die ihm Kleider und Lohn geben".[2]) Genauern Einblick in die Stellung eines Stadtschreibers verschaffen die Urkunden über den ältesten unter ihnen, von dem vollständigere Nachrichten erhalten sind, den 1397 in Dienst genommenen Hans von Hollege.[3]) Seine nächsten Nachfolger, besonders in auswärtigen Geschäften tätig, werden wiederholt zu langdauernden Verhandlungen beim Konzil von Konstanz verwandt, als Begleiter einer städtischen Gesandtschaft, die Braunschweig gleich andern landsässigen Städten dorthin geschickt hatte[4]), zur Erwirkung von kaiserlichen Privilegien und zur Führung städtischer Prozesse.[5]) Nebenbei wurde der Aufenthalt benutzt zur Erwerbung gelehrter Handschriften, die gleich den übrigen ältesten Besitztümern einer Ratsbibliothek der kanonistischen Literatur angehören und in erster Linie den Stadtschreibern in ihrem Amt zu

---

[1]) Ordinar. c. 79. — [2]) UB. I S. 88. Die Zahl derer, welche der Rat „kleidet", ist begrenzt. Vgl. Hildesh. Stadtr. v. c. 1300 § 170 (UB. I 297). Kledede knechte (Zeitschrift des histor. Vereins für Niedersachsen 1881 mit der Berichtigung das. 1883 S. 298) wie brodeghe knechte (Strals. Verfestungsb. S. LXXIII), enes mannes brodede ghesinde (Gosl. Stat. S. 93 [12]); noch in der hannov. Jagdordnung v. 1859 § 14 bebroteter Jäger. — [3]) Chron. VI S. 251 ff. — [4]) Z. B. Göttingen. Hansische Festschrift (oben S. 238) S. 38. — [5]) 1415, 1. und 2. Februar K. Sigmunds Privil. de non evocando und allg. Bestätigung der städtischen Freiheiten; 1417 März 18. Anerkennung der Freiheit der Bürger (UB. I n. 67, 68 und 75). Chron. VI S. 220 ff. und 253 ff.

dienen bestimmt waren.[1]) Von der gelehrten Bildung der Schreiber weisen die Stadtbücher mitunter seltsame Proben auf: in das Femdingsbuch, das zu seiner Verwunderung seit 16 Jahren von 1345 ab keine Verhandlung aufwies, setzte ein Schreiber die Bemerkung: judicium vemeding est nullum penitus observatum, et ideo fures sine numero sicut attomus in sole libere concreverunt.[2])

Nach der Liste der Syndici, welche Rehtmeyer, der bekannte braunschweig-lüneburgische Chronist, ein Geistlicher der Stadt Braunschweig († 1742), aufgestellt hat[3]), waren zur Zeit als die Reformation des Stadtrechts vorgenommen wurde, Dietrich Prüsse (Prutze), in den Anfängen der Reformation und nachher in den Jahren des schmalkaldischen Krieges oft genannt[4]), und Levin van Emden in solchen städtischen Ämtern, daß man ihnen etwa einen Anteil an der Revision des Stadtrechts zuschreiben könnte. Prüße war 1532 und noch längere Zeit nachher Sekretär. Näher liegt es deshalb an den Syndikus van Emden zu denken, der, ein einflußreicher, kluger Mann, in jüngern Jahren Professor der Rechte an der neugegründeten Universität Frankfurt a. O. gewesen war. Er ist der Lehrer, von dem Ranke erzählt, daß ihn seine von Bewunderung ergriffenen Zuhörer, die Gassen füllend, aus dem Hörsaal nach Hause begleiteten.[5]) 1517 bekleidete er das Rektorat der Univer-

---

[1]) Chron. VI 254. Wattenbach, Schriftwesen ³ S. 612. Nentwig, Das ältere Buchwesen in Braunschweig (1901) S. 6. — [2]) UB. II S. X und UB. I S. 27. — [3]) Syndicos Brunsvicenses ac antiquum judicium Vemeding delineaturus Ph. Jul. Rehtmeyer (Braunschweig 1710), ein Gratulationsprogramm, das zugleich die erste Veröffentlichung der Femgerichtsordnung (UB. I n. 21) brachte. — [4]) Jacobs in Zeitschrift für Niedersachsen 1896 S. 191; Hänselmann in der Ausgabe der Kirchenordnung (1885) S. XV. — [5]) Ranke, Preußische Geschichte I (S. W. 25) S. 147. Die Quelle ist Matthaei Hosti Willichius senior (Francof. 1607) Bl. C. 1ᵇ, die Lebensbeschreibung des Jodocus Willich (ADB. 43, 278) von dem Professor des Griechischen M. Hostus (ADB. 13, 191) in Frankfurt a. O. Überall wo die Anekdote mitgeteilt wird, findet sich dabei die Angabe, daß die Redensart plenis plateis incedere, Gassenbreit gehen, von daher stamme. Ich habe sie noch nicht belegt gefunden. Sollte sie nicht eher als aus Frankfurt a. O. aus Italien stammen, wo ein gleicher Gebrauch vorkam?

sität, übernahm nachher das Amt eines Syndikus in Braunschweig und später in seiner Vaterstadt Magdeburg, wo er 1552 starb.[1]) Auch nach seinem Übergang nach Magdeburg hat ihn der Rat von Braunschweig 1541 noch zur Besorgung von Geschäften gewonnen.[2]) Sein Name ist vorzugsweise bekannt durch seine Teilnahme an der kirchlichen Bewegung. In allen Verhandlungen der Zeit, in Hildesheim, Magdeburg, Braunschweig trifft man auf Dr. Levin von Emden.[3]) In Braunschweig war er das Haupt der Evangelischen im Rat[4]) und bewahrte das eben durch Dr. Johannes Bugenhagen ruhmvoll aufgerichtete evangelische Kirchenwesen vor Erschütterung durch Sektenbildung und Zwinglianismus.[5]) Das Echtding von 1532 richtet sich gleich zu Anfang außer gegen die Wiedertäufer gegen den schweren Irrtum, der durch Swingels schrivent in der Abendmahlslehre verursacht werde.[6]) Auf dem wichtigen und sehr besuchten Hansetage, der im Sommer 1535 erst in Lüneburg, dann in Lübeck stattfand und teils die Verwicklung Lübecks mit Dänemark teils die innern Unruhen der Städte, namentlich auch die wiedertäuferische Bewegung zum Gegenstand hatte, war der Braunschweigsche Syndikus eins der einflußreichsten Mitglieder, mit Berichten in der einen wie der andern Angelegenheit betraut.[7])

[1]) Sein Name hat dazu verleitet, seine Heimat in Ostfriesland zu suchen (Tjaden, Gel. Ostfriesl. 1, 89), aber die Wittenberger Matrikel nennt ihn z. J. 1503 Livinus Emden de Magdeburg (Album acad. Viteb. ed. Foerstemann 1841 S. 12b) und die Frankfurter Matrikel führt ihn 1506 unter der Natio Marchitarum als Levinus Embden de Magdeburg auf. Ältere Univ.-Matrikeln hg. v. E. Friedländer, Frankfurt a. O. I (Publ. aus den Preuß. Staatsarch. Bd. XXXII, 1887) S. XIII; 12, 1; 45, 36. Bauch, Anfänge der Univ. Frankfurt a. O. (Texte und Forschungen zur Geschichte der Erziehung III [Berl. 1900] S. 69 ff. — [2]) Rehtmeyer, Braunschweig. Kirchengeschichte II (1710) S. 114. Mitteilung von Herrn Dr. Mack. — [3]) Chronik des Joh. Oldekop (hg. v. Euling) S. 220. Chronik der deutschen Städte XXVII S. 58 A. 4. UB. der Stadt Göttingen III S. 258 und 312. Die letztzitierte Stelle kennt neben ihm auch einen Bürgermeister von Magdeburg Dietrich v. Emden. — [4]) Hänselmann in der Ausgabe der Kirchenordnung (s. unten S. 243) S. XXVI. — [5]) Ranke, Deutsche Geschichte III (S. W. III) S. 359. — [6]) UB. I S. 326. — [7]) Waitz, Jürgen Wullenwever III (1856) S. 31, 43 ff., 52. Hansische Inventare hg. v. Höhlbaum I (1896) S. 312 ff.

Einem praktisch tätigen Juristen, einem ehemaligen Professor der Rechte, einem warmen und klugen Freunde der kirchlichen Bewegung, wäre das Unternehmen der Stadtrechtsreformation wohl zuzutrauen, bei deren Entstehung neben weltlichen auch kirchliche Momente mitgewirkt haben. Schon der Eingang des Stadtrechts kündigt als dessen Zweck an „dat uterliche goddes gerichte und regiment" mittels der hier vereinigten Satzungen ohne Ansehen der Person zu hegen und zu unterhalten. Die Reformation gibt im Gegensatz zum Stadtrecht von 1402, das den Klostergeistlichen die Erbfähigkeit absprach und den Weltgeistlichen nur die der Töchter beilegte [1]), Pfaffen, Mönchen und Nonnen, die sich öffentlich zur Wahrheit des göttlichen Worts bekennen, dasselbe Erbrecht wie allen andern Bürgern, ebenso wie sie die Ehen der Geistlichen der aller andern gleichstellt und dem Stadtrecht und Echtding unterwirft. [2])

Ein Zeichen der Verbindung des Weltlichen und des Geistlichen, die für das Reformationszeitalter so charakteristisch ist, ist auch die Art und Weise, wie die von Joh. Bugenhagen, der auf die Einladung von Rat und Volk in der Stadt seit Mai 1528 verweilte, entworfene Kirchenordnung in das geltende Recht Braunschweigs eingeführt wurde. Nachdem die Artikel der christlichen Ordinantien im August Gilden und Meinheit zur Beratung und Begutachtung vorgelegt waren [3]), nahm ein ehrbarer Rat und die ganze Stadt die Ordnung 1528 am Sonnabend vor Mariä Geburt (5. September) an, worauf sie am folgenden Tage in allen Kirchen von den Predigtstühlen verkündigt wurde. [4]) Die Braunschweigsche Kirchenordnung war die erste der von Bugenhagen bearbeiteten und diente einer ganzen Reihe norddeutscher Städte zum Vorbilde. [5])

Die Kirchenordnung gedenkt auch eines Stichwortes der Zeit, des Kaiserrechts: „wy willen so deme evangelio

---

[1]) St. 121 (L. II 12). — [2]) Ref. 108. — [3]) Hänselmann S. XXVII in der nachher angef. Ausgabe; als „korte vortekeninge" das. S. LXXII ff. abgedruckt. — [4]) Bugenhagens Kirchenordnung für die Stadt Braunschweig nach dem niederdeutschen Druck von 1528 hg. v. Hänselmann (1885) S. 297. — [5]) Richter, Die evang. Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts I (1846) S. 76.

anhengen, dat keyserrechte lantrechte unde statrechte edder werltliker ôvericheyt neynerleye wyse afbrôke gesche".[1]) Aber auch noch in einem konkretern Sinne. Von den Ehebrechern sagt sie, daß sie nach göttlichem und kaiserlichem Recht den Hals verwirkt haben. „Dewyle overs sulk recht nicht by uns imme gebruke is", so will der Rat „dat olde statrecht, welk gesettet is wedder sulke ebreker, mit eyndracht der gemeyne noch scherper maken".[2]) Dem Kaiserrecht wird also nicht unbedingte Geltung beigelegt, sondern nur soweit, als die inländische Übung mit ihm übereinstimmt. Dieselbe Stellung nimmt auch das reformierte Stadtrecht ein.

Als man sich in Braunschweig an die Revision des bisherigen Rechts[3]) machte, dachte man nicht daran, etwas völlig Neues zu schaffen. Weder nach Form wie nach Inhalt. Wie der erste Artikel des Ganzen aus dem Ottonianum stammt (oben S. 211), so sind Einteilung und Ordnung aus dem Stadtrecht von 1402 herübergenommen. Von dessen 34 Titeln scheidet die Reformation 4 aus: 32 und 29 weil wesentlich polizeilicher Natur, 23 veme wroghe als antiquiert und 21 van tollen als besser für das Echtding geeignet. Der Redaktor folgt dem alten Bestande artikelweise, beseitigt, was nicht mehr zeitgemäß, wie die Sätze über die Dienstmannen (76), Grundruhr (88), unbehinderte Kauffahrt (89), und den menen asnen (41). Er bessert die Ordnung, indem er sachlich zusammengehörige Artikel aneinander reiht[4]) und die dem alten Text des Stadtrechts eingesprengten Luxusverbote (55. 73) hinauswirft. Wie dem Eingange des eigentlichen Stadtrechts eine Anzahl Bestimmungen prozessualischer Art vorausgehen[5]) und gleichzeitig mit

---

[1]) Kirchenordnung S. 298. — [2]) Das. S. 101. — [3]) Das revidierte Braunschweigsche Stadtrecht v. J. 1532 (Ref.) ist gedruckt: UB. I n. 137 S. 298—318 (früher bei Pufendorf IV, s. oben S. 195). Benutzt ist dasselbe in dem Celler revidierten Stadtrecht v. 1537. Eine kurze Übersicht über die Braunschweigsche Reformation bei Stobbe, Geschichte der Rechtsquellen II 285. Vgl. auch Hänel, Zeitschrift für Rechtsgeschichte I 319. — [4]) Die Sätze über Herwede werden in einem Titel miteinander verbunden (128ff.), dem sich sofort einer von frowengerede anschließt (137). — [5]) S. 298.

dem Stadtrechte auch eine Ordnung des Untergerichtsprozesses erlassen wurde[1]), so ist besonders im Sinne des Prozesses an den Einzelbestimmungen geändert. Die politische Stellung, welche die Stadt einnimmt, zeigt sich in der Tilgung aller auf die „Herrschaft" bezüglichen Sätze. Von den „seven saken" (oben S. 211) ist nichts mehr erwähnt. Nur von dem Rat ist die Rede. Der Vogt ist ersetzt durch die Vögte oder durch das Abstraktum des Gerichts.[2]) Wo einzelne Ratmannen amtlich fungieren, erscheinen sie als Abgeordnete des Rats oder des Bürgermeisters (Ref. 22. 162).

An dem alten Wortlaut der Rechtssätze hält man im ganzen fest. Modernisierungen sind es, wenn ein Rechtsgeschäft nicht mehr stede, sondern bündich (162) oder vullenkomen (1); aus dem waren ein werßman geworden (88. 89) und an geheghedem dinghe durch vor gerichte ersetzt ist (Ref. 170 vgl. mit 172). In dem van anevange handelnden Titel ist das technische Wort allemal durch ansprake wiedergegeben (88 ff. vgl. mit 102 ff.). Alten Ausdrücken werden Erklärungen beigefügt: up eventür dat is to gewin und vorlust (100), to wedderschatte (!) edder to pande (78), wanbordige naturlike kinder (122). Der technische Begriff des Hausfriedensbruchs wird erläutert durch Anführung von Handlungen, die das Delikt bilden (73 vgl. mit St. 84). Das sek ten uppe den hillighen ist ersetzt durch to sik tein mit sinem rechte (Ref. 94 vgl. mit St. 108). Der Dieb wird mit der Habe, der er sich unternommen (statt: unterwunden) hat, dem Richter vorgeführt, aber nicht mehr mit Erneuerung des Gerüftes, noch wird ihm das Diebsgut auf den Rücken gebunden (91 vgl. mit 105).

Institute des alten Rechts wie die Feme, das Tragen des heißen Eisens, der Dreißigste, die Echtdingspflicht sind beseitigt. Ein Kauf ist verbindlich, nicht mehr wie früher, wenn er mit Gottespfennig und Bierkauf zustande gebracht, sondern immer, wenn er beweisbar geschlossen ist (158).[3]) Die Verpflichtung des Bürgen geht auf die Erben über; der Gläubiger kann den Bürgen erst, nachdem er den sakewol-

---

[1]) UB. I n. 138 S. 318 ff. — [2]) Ref. 167, 168 vgl. mit St. 169, 170. — [3]) Gött. Nachr. S. 41.

digen, den Hauptschuldner vergebens ausgeklagt hat, belangen.[1]) Das alte Recht, wonach das Eigentum an Grundstücken und Rechten durch Auflassung und Eintragung in das Stadtbuch übertragen wird[2]) und ebenso die Begründung des Pfandrechts an Immobilien der Wissenschaft des Gerichts und der Aufnahme in das Gerichtsbuch bedarf[3]), wird beibehalten; aber der dreißigjährige ruhige Besitz eines Grundzinses ist doch schon der Auflassung und Eintragung eines solchen Zinses gleichgestellt.[4])

Ältere schwere Strafen sind gemildert: Kupplerinnen werden nicht mehr lebendig begraben, sondern müssen die Schandsteine tragen und werden auf ewig der Stadt verwiesen (194). Wer das Friedensgebot des Rats mißachtet, büßt nicht mehr mit 100, sondern mit 5 Pfund (223 vgl. mit 236). Die drakonische Bestimmung dagegen, daß das Vermögen dessen, der seine Schweine mit Blut mästet, in des Rates Gewalt stehen soll, wird aufrechterhalten, wenn auch ohne die alte Motivierung: wente yd is wedder de ee.[5]) Das in der Kirchenordnung gegebene Versprechen (oben S. 244) wird dadurch eingelöst, daß das Echtding zweijährige Stadtverweisung und eine Buße von zehn Gulden, wenn er wieder in die Stadt will, über den Ehebrecher verhängt.[6]) Die Selbsthilfe, die das deutsche Recht im weiten Maße anerkannte, wird mit dem Satze zurückgewiesen: nemands mach syn sůlvest richter syn; darumme schal he darup klagen und des ordels erwachten.[7]) Dem Spiel wird die Klagbarkeit gänzlich entzogen, während sie im Stadtrecht von 1402 nur Klagen gegen junge Leute ohne eigenes Vermögen versagt war.[8]) Obschon der Rat die ihm im alten Rechte beigelegte diskretionäre Gewalt durch An-

---

[1]) Untergerichtsprozeß (oben S. 245) § 96, 97 (S. 324). Stobbe, Privatrecht III [2] S. 365ff. — [2]) UP. 72; Ref. 162; Ref. Ed. 8, 10. — [3]) UP. 57. — [4]) Ref. Ed. 10: tins den me boven drittich jar in upnahme ane weddersprake gehadt hedde, eine plastischere Bezeichnungsweise, als: tins xxx jar rawsam beseten wie es Ref. 165 heißt. — [5]) St. 262 (L. III 54), Ref. 50. — [6]) Ref. Ed. von 1532 § 157 (S. 340) vgl. mit Ed. v. 1573 (S. 416). Die Geldbuße ist nachher auf dreißig Gulden erhöht, und die Verpflichtung sich vor dem Colloquium der Geistlichkeit absolvieren zu lassen, hinzugekommen. — [7]) Ref. 32. — [8]) St. 81, Ref. 70.

drohung konkreter Strafen[1]) und seine Moderationsbefugnis in bestimmtere Schranken faßt[2]), so wird doch die polizeiliche und rechtliche Unterordnung des einzelnen Bürgers mannigfach geschärft. Ein Vermächtnis to wegen und stegen wird obligatorisch für alle Testamente gemacht, wenn auch nur in der Höhe eines halben Vierdung.[3])

Die Zahl der Artikel ist verringert. Statt der 267, die das Stadtrecht (ohne die spätern Zusätze) umfaßte, enthält die Reformation deren 233, obschon nicht nur alte Rechtssätze weggelassen, sondern auch neue aufgenommen sind.[4]) Der Umfang wird gleichwohl nicht hinter dem des alten Stadtrechts zurückstehen, da sich gerade unter den neuaufgenommenen Artikeln sehr ausführliche befinden. Sie sind es vorzugsweise, die dem fremden Recht Eingang verschafften.

Man darf nicht glauben, die Revision habe dem Braunschweigschen Recht bloß fremdes Recht zugeführt. Wie die Rechtssprache nicht nur modernisiert — eine Umwandlung, die übrigens auch nicht mit voller Konsequenz durchgeführt ist — sondern auch deutschrechtliche Ausdrücke neu aufgenommen hat, so sind auch Rechtssätze und Rechtsinstitute deutschen Ursprungs in der Reformation zu finden, welche die Statuten bisher nicht kannten.

So ist in den Herwedekatalog eine Formel zum Ausmaß des Kessels von besonderer Altertümlichkeit anstatt der überlieferten aufgenommen.[5]) Das Tragen von Schandsteinen (oben S. 246), in einer großen Zahl mittelalterlicher Statuten aus allen Teilen Deutschlands zu belegen[6]), war in Braunschweig bisher nicht nachzuweisen. Die Reformation ändert Wendungen des Stadtrechts von 1402, aber nur um sie durch nicht minder altertümliche Ausdrücke zu ersetzen wie in volge unde verde

---

[1]) Ref. 184 vgl. mit St. 197, 204 mit 218, 230 mit 261. — [2]) Ref. 14. — [3]) Ref. Ed. 59. Stobbe V 199. In Lübeck ist es nach Pauli, Abh. III 277 zu Anfang des 15. Jahrhunderts vorgeschrieben worden. — [4]) Schottelius S. 56 und meine Anzeige des Braunschweigschen UB. I in Gött. gel. Anz. 1873 S. 1944 ff. — [5]) Ref. 132: ein ketel dar men mit eynem sporen intreden kan. Vgl. oben S. 198. Grimm, RA. [4] II 107. v. Martitz, Ehel. Güterr. (1867) S. 112. — [6]) Dortmunder Stat. I 31. Grimm, RA. [4] II 315. Mnd. Wb. IV 45.

syn[1]), masschop hebben mit einem gaste.[2]) Wichtiger sind die Bestimmungen deutschrechtlichen Inhalts: die verschiedene Haftung der Lehnsfolger für die Schulden des Vorgängers, je nachdem sie Deszendenten (lives lehens erven) oder Kollateralen sind (102); die Begrenzung des Retraktrechts (treden in enen vorkop) in objektiver Beziehung auf von den Großeltern her ererbte Grundstücke, in subjektiver Beziehung auf Kindeskinder, Geschwister und Geschwisterkinder (139); die Anerkennung eines Vorzuges des ältesten Sohnes bei der Sukzession in das Herwede (130).[3]) So eingehend auch das mittelalterliche Recht das Institut des Herwedes behandelt hat, dieses Vorrechts der ältern Geburt hat es nicht gedacht, das ja in manchen Abstufungen andern älteren Stadtrechtsquellen bekannt ist. Der Sachsenspiegel bewilligt dem ältesten Sohne einen Voraus nur auf das Schwert des Herwedes; die Quedlinburger Handschrift dagegen gibt ihm das ganze Herwede. Mit ihr stimmen Dortmund, Höxter, Goslar.[4]) Aber zur Erklärung aller dieser Erscheinungen darf man nicht vergessen, daß zwischen dem reformierten Stadtrechte und der letzten Kodifikation, die wir kennen, mehr als hundert Jahre liegen. Die Zwischenzeit kann, wenn nicht neue große Rechtssammlungen, doch Einzelstatute und Ordnungen hervorgebracht haben, die eine Fortbildung des Braunschweigschen Rechts bewirkten, von der der Verfasser der Reformation bei seiner Arbeit Nutzen zog. Vielleicht

[1]) Ref. 37 vgl. mit St. 46: to eynem unrechte vulste. Dieselbe Volksetymologie wie in der Ref. schon im Braunschweigschen Fehdebuch aus dem Ende des 14. Jahrhunderts (Städtechron. VI 68 [19]) anstatt an vlocke unde verde sin (Strals. Verfestungsb. S. LXXXVI). — [2]) Ref. 52 vgl. mit St. 61: kumpanie hebben m. e. g. — [3]) Untergerichtsprozeß UB. I n. 138 § 106 (S. 325). — [4]) Sachsenspiegel I 22, 5; 27, 2. Kraut, Grundriß S. 348. Dortmund S. 72 Anm. — Der Bericht bei Stobbe, Privatrecht V 133, der das Braunschweigsche Recht wiederum bloß aus Pufendorf kennt, ist irreführend. Was in A. 14 als Braunschweigsches Recht angegeben wird, ist Recht von Peine; in A. 11 ist das Recht der Braunschweigschen Reformation mit Statuten zusammengestellt, die das Herwede teilen. Die besondere Stellung der Quedlinburger Sachsenspiegelhandschrift hätte Hervorhebung verdient (S. 132) und in A. 12 der Anschein, als ob erst das spätere Goslarsche Recht den Vorzug des Ältesten gekannt hätte, vermieden werden müssen.

verschafft die fortschreitende Publikation der Urkunden unsern Nachkommen reicheren Stoff. Aber schon jetzt läßt sich behaupten, es gab mehr an Statuten, als die Sammlungen in sich vereinigt haben.[1])

Die Neuerungen der Reformation betreffen vorzugsweise Familien- und Erbrecht, also grade diejenigen Gebiete, von denen man anzunehmen geneigt ist, daß sie, als am innigsten mit der heimischen Sitte zusammenhängend, am entschiedensten dem fremden Recht widerstrebt haben würden. Über das gesetzliche Erbrecht enthielt das Stadtrecht bisher nur wenige Bestimmungen (oben S. 218). Da aber in Erbfällen der Reformation zufolge mancherlei Rechte und Gebräuche herrschten und eine große Ungewißheit des Rechts, „auch allerlei Wahn und Opinion“ eine Folge davon war, so ordnete der Redaktor ausführlich, wie es zu halten sei, „wenn kein Testament vorhanden ist“.[2]) Im Anschluß an die Novellen 118 und 127 wird nacheinander die Erbfolge der absteigenden, der aufsteigenden Linie, die Konkurrenz von Eltern und Seitenverwandten, das Recht allein erbender Seitenverwandten abgehandelt.[3]) Nach dem Erbrecht der Blutsverwandten folgt das der Ehegatten, richtiger der Witwe, denn nur von ihr ist die Rede.[4]) Einen dritten Bestandteil bildet die Erbfolge „wanbordiger naturliker kindere“ (Art. 124—127). Hier werden die „keyserliken rechte“ und die Authent. Licet[5]) ausdrücklich zitiert. Außer der Lehre von der Intestaterbfolge hat die vom Pflichtteil Eingang gefunden und nimmt einen breiten Raum in der Reformation ein (212 ff.); denn der Redaktor hielt es für notwendig, die vierzehn Gründe, aus denen Eltern ihre

---

[1]) Den Beweis liefert ein das Vormundschaftsrecht betreffendes Statut, das der Rat von Braunschweig in einer ihm zur Entscheidung vorgelegten Helmstedter Streitsache 1322 anführt. Sind auch einzelne Übereinstimmungen mit den in L. II 47 und in St. 176 sich findenden Festsetzungen vorhanden, so ist doch jenes Statut weit reicher, schreibt z. B. vor, daß unter den Schwertmagen, der „dhe neiste unde dhe eldhere were“ die Vormundschaft führen solle, daß man die Vormundschaft nicht „gheven edher vorkôpen“ dürfe, daß unter Umständen der Rat selbst sich einer Vormundschaft unterwinden könne (I. Deged.-Buch der Altstadt. UB. III S. 24). — [2]) Ref. 109 ff. — [3]) Ref. 109; 110; 111—114; 115—120. — [4]) Ref. 121, 122. — [5]) l. 8 Cod. V 27. Ref. 124.

Kinder, und die sieben Gründe, aus denen Kinder ihre Eltern zu enterben berechtigt sind, im Anschluß an Novelle 115 ausführlich vorzutragen.

Der Redaktor ging jedoch bei seiner Arbeit nicht sklavisch zu Werke, so wörtlich er auch manchmal übersetzte.[1]) Nicht bloß daß er den Konkubinat, wo er erwähnt war, überging, die liberi naturales seiner Vorlage in uneheliche Kinder umschuf und sich die „venefici" als „thöverer" verdeutschte[2]), er schob auch in den römisch-rechtlichen Text einzelne deutsche Normen ein oder veränderte jenen im Sinne deutschen Gebrauchs. So stellte er hinter die zweite Klasse der Novelle 118, die er nur aus Aszendenten und vollbürtigen Geschwistern bestehen ließ, eine besondere Klasse aus halbbürtigen Geschwistern und Vollgeschwisterkindern, entsprechend dem Rechte, das auch die Erbfolgeordnung des Sachsenspiegels und anderer sächsischer Statuten beobachtet (115)[3]). Die Worte „als dat hir geholden werdt" deuten auf den schon länger in Braunschweig bestehenden Gebrauch hin. Sind bloß Geschwisterkinder als Erben vorhanden, so läßt die Reformation sie na den höveden erben (119), ein Satz, der, da deutsche Rechte schon vor dem Reichsabschied von 1529 die erbrechtliche Kontroverse von deutschrechtlicher Anschauung aus so entschieden, ohne Kenntnis des Reichsrechts entstanden sein kann.[4]) Die in der Rezeptionszeit weitverbreitete Ansicht, daß, wenn halbbürtige Geschwister allein die Erben sind, nach der Herkunft des Vermögens unterschieden und das väterliche Erbvermögen allein den Geschwistern von Vaters-, das mütterliche allein denen von Muttersseite zufallen und nur das

---

[1]) Die Aufzählung der Enterbungsgründe wird eingeleitet als die der orsaken . . . dardurch de eldern ore kinder in oren testamenten mogen enterven, erflois maken edder orer nicht gedencken Ref. 213 vgl. mit 214. — [2]) „Si cum veneficis ut veneficus conversetur" ist übersetzt: wenn eyn kind mit töverern und toverye ummegeit. Dazu vgl. Sachsenspiegel II 13, 7: svelk kersten man . . . . mit tovere umme gat oder mit vorgiftnisse; aber auch Nov. 115 c. IV § 2: venenis aut incantationibus. Über Vergiftung als eine Form der Zauberei: Hälschner, Preuß. Strafrecht I (1855) S. 37; Liszt, Strafrecht [9] § 91 S. 335. — [3]) Sachsenspiegel II 20 § 1. Stobbe, Privatrecht V 117 unter 2. — [4]) Stobbe S. 115. Dortmunder Stat. S. 178 Nr. 39.

vom Erblasser selbst erworbene „to lykem dele“ geteilt werden solle, ist auch in das Braunschweigsche Recht übergegangen (116).[1] Auch im Erbrecht der Unehelichen zeigt die Reformation eine gewisse Selbständigkeit. Adulterini und incestuosi sind wie in der Authent. Licet von jeder Erbfolge ausgeschlossen (123)[2], aber im Widerspruch mit dem a. 124 angeführten Voraussetzungen, von denen das römische Recht das Erbrecht der Unehelichen gegen ihren Erzeuger abhängen läßt, folgt nachher der ausdrückliche Satz: ein wanbordig . . . kynd kan nicht fordern dat erve synes vaders noch jenniger fründe des vaders (127).[3] Daran knüpft eine Reihe von Detailbestimmungen über das Erbrecht zwischen Mutter und unehelichen Kindern, der unehelichen untereinander und bei der Konkurrenz mit ehelichen. — Die Lehre vom Pflichtteil (naturliken deil) ist gemäß dem römischen Rechte geordnet (212).

Die Vormundschaftslehre, die das mittelalterliche Recht in einem kurzen Titel und in einigen durch das Statut zerstreuten Artikeln konkret behandelt hatte[4], ordnet die Reformation in einem zusammenhängenden Abschnitt ausführlich und prinzipiell.[5] Sie verfährt darin selbständig. Einzelne Sätze des frühern Rechts werden wiederholt; von dem fremden Rechte wird nur ein bescheidener Gebrauch gemacht. Sie dringt vor allem auf Inventarisation und Versiegelung der Nachlässe unter obrigkeitlicher Mitwirkung, wo das frühere Recht bloß eine Tätigkeit der Erben gekannt hatte (St. 174, Rf. 173). Der Mündigkeitstermin bleibt der alte, das vollendete 18. Lebensjahr.[6] Als Vormünder sind in erster Linie berufen die vom Vater testamentarisch bestellten. Nach ihnen treten die gesetzlichen Vormünder ein: zuerst die Mutter, dann die Großmutter, darauf „die nächsten blutsverwandten Schwertmagen“. Fehlen Angehörige dieser Klassen oder lehnen sie die Vormundschaft ab, so setzt der Rat zwei oder drei ehrliche Bürger zu Vor-

[1]) Stobbe S. 118 unter 5. Windscheid, Pandekten III S. 127. — [2]) Es ist ihnen auch nicht ein Alimentationsanspruch zugebilligt, wie Stobbe V 155 A. 31 behauptet. — [3]) Dies spricht gegen Stobbes Rubrizierung V 152. — [4]) St. 174—177, 125, 227. — [5]) 173—180. — [6]) Ref. 180 vgl. mit Ordinarius c. 49. Schottelius S. 53.

mündern. Die Vormundschaft der Mutter kannte schon das mittelalterliche Recht Braunschweigs; es ordnete sie nicht erst an, sondern setzte sie als zulässig voraus [1]), wie das auch andere deutsche Stadtrechte getan haben.[2]) Die Vormundschaft der Großmutter dagegen wird auf römisches Recht zurückzuführen sein.[3]) Die Vormundschaftsführung wird durch die Familie und den Rat beaufsichtigt. Die Pflicht des Vormundes, jährlich Rechenschaft abzulegen, die nach dem Stadtrecht von 1402 bloß auf Erfordern der Freunde zu erfüllen war, ist jetzt eine gesetzliche geworden; auf Verlangen sollen Ratspersonen der Rechnungsablage beiwohnen.[4]) Eine Veräußerung des Mündelguts, soweit es in Immobilien oder Immobiliarrechten besteht, bedarf der Zustimmung des Rats.[5]) Besonders wichtige Änderungen trafen das eheliche Güterrecht. Von ihnen wird in einem andern Zusammenhange (unten S. 255ff.) die Rede sein.

So bietet das revidierte Recht das Bild einer Mischung des überkommenen Rechts mit neuem, das teils deutschen, teils römischen Ursprungs ist. Sein formeller Gegensatz gegenüber dem Stadtrecht von 1402 liegt einmal in dem Streben nach größerer Systematik. Es scheidet schärfer als bisher Stadtrecht und Echtding, trägt Zusammengehöriges zusammen vor und trennt bloß äußerlich Verbundenes. Es sucht eine größere Abstraktion zu erreichen; die sinnlichen Züge des ältern Rechts werden getilgt, an die Stelle der an konkrete Voraussetzungen geknüpften Rechtssätze treten prinzipielle Aufstellungen. Haben wir dem mittelalterlichen Recht die Richtung auf Vollständigkeit und doktrinäre Behandlung der Rechtssätze abgesprochen, so ist das neue Recht beflissen zu belehren und seine Sätze zusammenhängend nach juristischen Gesichtspunkten vorzutragen. Die Einführung der römischen Enterbungsgründe war gewiß nicht durch eine große praktische Notwendigkeit geboten. Man ließ sich durch das Fremde imponieren und nahm auf, was man in der Vorlage in kompakter Masse, bequem in den Novellen zusammenhängend vorfand. Daß man doch nicht weiter blickte und auf eine den Lebensbedürfnissen entsprechende Vollständig-

[1]) St. 125. 227. — [2]) Kraut, Vormundschaft II 675. — [3]) Kraut I 245. — [4]) Ref. 177 vgl. mit St. 176. — [5]) Ref. 179.

keit bedacht war, zeigt die Ausführlichkeit, mit der man die an die uneheliche Geburt sich knüpfende Kombination erbrechtlicher Fragen erörterte, während man an Alimentation und Legitimation mit Stillschweigen vorbeiging.

Die Frage nach den Quellen, die der Reformator benutzte, hat er selbst beantwortet, teils mit Worten, teils mit der Tat. Aber die kaiserlichen Rechte und das Braunschweigsche Stadtrecht sind es nicht allein gewesen, die ihm das Material lieferten, auch wenn man die schon oben S. 248 berührte Fortbildung des Stadtrechts während des 15. Jahrhunderts mit heranzieht. Im Gegensatz zum mittelalterlichen Rechte zeigt die Reformation wiederholt Übereinstimmungen mit dem Sachsenspiegelrechte, und es liegt deshalb die schon früher geäußerte Vermutung[1]) nahe, der Redaktor werde auch aus dem auf Grund des Sachsenspiegels entwickelten sogenannten Sachsenrechte geschöpft haben. Wir wissen noch zu wenig Zusammenhängendes über diese Fortbildung, um sichere Behauptungen aufstellen zu können. Aber die Vermutung wird durch mancherlei äußere Momente unterstützt. Der Prozeß, der in Braunschweig im 16. Jahrhundert gleich dem Zivilrechte reformiert wurde (oben S. 245), stand unter dem Einflusse des sächsischen Rechts. In Braunschweig werden im 16. Jahrhundert kaiserliche und sächsische Rechte neben den althergebrachten Statuten und Gewohnheiten als die Quellen bezeichnet, aus denen man eine ziemliche Ordnung zusammengebracht habe, ohne daß sich in den unter diesem Titel vereinigten polizeilichen und strafrechtlichen Bestimmungen Ableitungen aus dem Sachsenspiegel nachweisen ließen.[2]) Auch als 1675 Herzog Rudolf August das Braunschweigsche Statutarrecht aufhob, gebrauchte sein Edikt vom 24. September die Wendung, daß „das sogenandte Sachsen-Recht und die darauff gegründete oder daher rührende Stadt-Statuten und Gewonheiten hiemit gäntzlich cassiret und abgethan seyn sollen".[3]) Zwischen dem im Sachsenspiegel enthaltenen

---

[1]) Hänel a. a. O. S. 322. — [2]) 1573 UB. I n. 158; 1579 n. 162 (S. 404 und 454). — [3]) Nach einem mir von Herrn Archivrat Zimmermann mitgeteilten Originaldrucke.

Sachsenrechte und dem Braunschweigschen Stadtrechte hätte sich ein solcher Zusammenhang nicht behaupten lassen. Sollte endlich die Verfasserschaft Levins von Emden sich bestätigen, so wäre dessen Herkunft aus Magdeburg geeignet, die Vermutung einer Benutzung des sächsischen Rechts bei der Revision des Braunschweigschen Statutarrechts zu unterstützen.

Über die Art und Weise, in der der Verfasser bei der Bearbeitung seiner Quellen zu Werke ging, ist wenig mehr zu sagen, als daß er leidlich geschickt verfuhr, das einheimische mit dem fremden zu verschmelzen strebte, sich überflüssiger Gelehrsamkeit enthielt, wie er denn kaum ein lateinisches Wort in den Text einfließen ließ. Es bleibt die Frage übrig, ob die Verarbeitung, die das römische Recht hier erfuhr, eine Tat des Redaktors war oder nur eine Wiederholung dessen, was schon andere über das fremde Recht zusammengestellt hatten. Eine Anlehnung an zeitgenössische Quellen gleicher Tendenz ist nicht wahrzunehmen. Dagegen zeigt sich eine Übereinstimmung zwischen ihnen in der Art und Weise, wie sie die gleiche Aufgabe lösen. Auch sie folgen den kaiserlichen Rechten nicht unbedingt, weisen zurück, was ihnen zu weitschweifig oder den hergebrachten Gebräuchen und Gewohnheiten widerig erscheint.[1]) Auch sie ordnen eingehend Familien- und Erbrecht. Und nicht bloß in solch allgemeinen Zügen tritt die Übereinstimmung hervor. Die Nürnberger Reformation hat wie die Braunschweigsche das Verzeichnis der Enterbungsgründe aus dem römischen Recht übernommen, ohne daß übrigens zwischen den beiderseitigen Texten eine Berührung stattfände. Jeder hat selbständig übersetzt und einzelne Modifikationen der Vorlage beliebt. Auch die materiellen Abweichungen Braunschweigs vom römischen Intestaterbrecht kehren in Nürnberg wieder. Vollbürtige Geschwister (versamente geschwistergit) erben vor halbbürtigen; die Herkunft der Güter wird berücksichtigt[2]); allein erbende Geschwisterkinder „erben alle und yede gleych mit einander

[1]) Der Markgrafschaft Baden Statut und Ordnungen in Erbfällen 1511 Eingang. — [2]) Oben S. 250.

als manig mundt als manig pfundt".[1]) Aber eine Abhängigkeit der Braunschweigschen Reformation von der Nürnbergs ist nicht vorhanden. Ihre gemeinsamen Abweichungen vom römischen Recht müssen sich daraus erklären, daß die Redaktoren aus derselben Schule hervorgegangen waren, aus denselben mündlichen oder schriftlichen Darstellungen schöpften, wie sie zur Zeit vom römischen Rechte gegeben wurden. Das ist besonders jene Bestimmung zu zeigen geeignet, nach welcher bei halbbürtigen Geschwistern eine Teilung der Güter nach der Herkunft stattfinden soll: eine aus der Glosse stammende und auf L. 13 Cod. de legit. hered. VI 58 gestützte Auslegung, die lange Zeit Anklang fand.[2])

Die Rezeption hatte einige Jahrzehnte später in Braunschweig ein Nachspiel zur Folge[3]), in dem sich zeigte, daß man vorschnell wichtige Grundsätze des heimischen Rechts aufgegeben hatte. Die Haftung der Ehefrau für die Schulden ihres Mannes (oben S. 226) war durch die Reformation beseitigt. Die Frau haftete für den Mann nur, wenn sie sich für seine Schuld mitverpflichtet hatte; selbst dann behielt sie ihr beneficium competentiae.[4]) Nicht nur ihr Leibgeding wie früher, sondern auch ihr Brautschatz, Frauengerade[5]) und was ihr in der Brauttafel gegeben ist — die Hochzeitsgeschenke[6]) — sind dem Zugriff der Gläubiger ihres Mannes entzogen.[7]) Diese Befreiungen gewinnen ihre Bedeutung dadurch, daß die Reformation Gütertrennung mit dem Tode des Mannes eintreten läßt: die Frau erhält ihr Eingebrachtes zurück und ein Erbrecht gegen ihren Mann, in Ermangelung von Kindern auf die Hälfte seines Vermögens; beim Vorhandensein von Kindern bis zu vier auf ein Fünftel, neben mehr als vier Kindern auf einen Kindesteil.[8]) Als

[1]) Nürnberg Tit. 17, 2; 17, 5; 17, 6 und 7 (Bl. 106[b] ff.). — [2]) Schirmer, Handb. des röm. Erbrechts I (1863) S. 289. — [3]) Oben S. 252. — [4]) Ref. 149 (S. 310); Hänel S. 320. — [5]) Das Recht Gerade zu fordern wird in der Ref. 137 allein der Frau „und sunst nemandes mehr" zuerkannt. Über die Opposition gegen die Niftelgerade Schröder S. 13. — [6]) Hänel S. 321 will darunter die Morgengabe verstehen. — [7]) Ref. 155. — [8]) Daß die Authent. Praeterea (Nov. 117 c. 5 = Cod. VI 18 unde vir et uxor) und das Erbrecht der armen Witwe (Wind-

Erbin des Mannes hatte die Frau nach demselben Verhältnis seine Schulden mitzubezahlen, nur daß die genannten Komplexe ihres Vermögens freiblieben.[1]) Im Jahre 1579 sah man sich genötigt, „den eine Zeitlang geltenden Gebrauch, daß die Weiber ihrer zugebrachten Güter und anderer Güter halben allen Gläubigern des Mannes vorgezogen werden", als einen merklichen Mißbrauch zu bezeichnen[2]), durch den der Kredit nach innen wie nach außen hin geschädigt werde und die bürgerliche Nahrung sehr abgenommen habe. Auf Andringen von Gildemeistern und Hauptleuten und mit deren Zustimmung beschlossen deshalb Bürgermeister und Ratmannen, daß von nun ab kein Weib mit ihrer fräulichen Gerechtigkeit zugelassen noch sich derselben gegen die Gläubiger ihres Mannes bedienen könne, sondern „mit allen ihren Gütern, beweglichen und unbeweglichen, die sie zu dem Manne eingebracht und in dessen Verwaltung, Nahrung und Handtierung getan", den Gläubigern zu haften habe. Dies Edikt vom 5. Februar 1579[3]) wurde zugleich in die erneuerte Polizeiordnung desselben Datums aufgenommen.[4]) Die Rücksicht auf den allgemeinen Handel und Wandel, von dem viel guter redlicher Leute um der bisherigen Einrichtung willen abgehalten seien, war in der Polizeiordnung noch stärker als in dem Edikt als Motiv der Rechtsänderung hervorgehoben.

Hundert Jahre später, nach der 1671 erfolgten Unterwerfung der Stadt unter die Landesherrschaft wurde das ganze statutarische Recht Braunschweigs durch die Konstitution des Herzogs Rudolf August vom 24. September 1675 aufgehoben und das gemeine Recht an seine Stelle gesetzt (oben S. 253). Sofort entstand die Frage, wie es mit dem privilegium dotis und seiner Abschaffung durch die städtische

---

scheid § 574) eine Art Muster für derartige Gestaltungen der Portio statutaria gebildet haben: Eichhorn, Privatrecht § 338; Haubold, Sächs. Privatrecht § 326; Hänel a. a. O. S. 321.

[1]) Ref. 121. — [2]) Schon der Untergerichtsprozeß v. 1553 (UB. I n. 145 § 29) deutet darauf hin. v. Strombeck in dem unten S. 257 zitierten Aufsatze (S. 730) führt ein Sprichwort an: Böse Schuldner kriechen den Weibern unter den Rock. — [3]) UB. I n. 161 S. 452. — [4]) Das. n. 162 § 154 (S. 468).

Gesetzgebung zu halten sei. Auf die dem Herzoge vorgelegte Anfrage des Rats reskribierte er unterm 7. Oktober 1676, es solle bei dem bisherigen Rechte der Stadt verbleiben. Auch hier wird wieder auf das Bedürfnis des Handels hingewiesen: „die Erfahrung bezeuget, wie schädlich es den Commerciis und dazu benötigten Kredit falle, wenn die Frauen unterm Behelf solches Privilegii sich ihrer Männer Obligation und Schulden entziehen wollen, dahero auch in den meisten Kauf- und Handelsstädten dasselbe mit sonderbaren Nutzen ist abrogieret worden".[1]

In der nachfolgenden Zeit hat dies Recht der Stadt Braunschweig einzelne landesherrliche Erläuterungen erfahren z. B. daß es seiner ganzen Tendenz nach nur für Handel- und Gewerbtreibende, nicht für Mitglieder der gelehrten Stände Geltung habe[2]); daß es nicht ultra litteram auf die vorbehaltenen Güter der Frau, die bona recepticia, zu erstrecken sei.[3]) Aber das statutum Brunsvicense, wie man es zu nennen pflegte, bestand bis auf die neueste Zeit fort.[4]) Erst das Braunschweigsche Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 12. Juni 1899 § 118 hob unter Nr. 29 auf: die Vorschriften über das sogenannte Statutum Brunsvicense.

---

[1]) Schneider, Repertorium der Reskripte f. d. Herzoglich Braunschweigschen Lande II (1833) S. 463. Die fehlerhafte Lesart: mit sonderb. Ruhm berichtigt sich nach dem Abdruck bei v. Strombeck, Braunschweigsches Magazin 1824 S. 741. — [2]) Herzogl. Reskript vom 12. Juni 1690, Schneider S. 464. — [3]) Herzogl. Reskript vom 18. Mai 1695, das. S. 465. — [4]) Steinacker, partik. Privatrecht des Herzogtums Braunschweig (1843) S. 50. Hampe, das partik. Braunschweigsche Privatrecht [2] (1901) S. 451. Zweifel, die nach dem Inkrafttreten der Reichskonkursordnung gegen seine Fortgeltung laut wurden, wurden widerlegt durch Wolf in der Zeitschrift für Rechtspflege Jahrgang 31 (1884) S. 1 ff. und ein Erkenntis des Oberlandesgerichts von 1897 (das. Jahrgang 44 [1897] S. 55 ff.).

VII.

Über die Strafe des Pfählens im älteren deutschen Rechte.

Von

Heinrich Brunner.

Wie bekannt sein dürfte, findet sich das Pfählen meist in Verbindung mit dem Lebendigbegraben. So in Ulrich Tenglers Laienspiegel, in der Bambergischen Halsgerichtsordnung, in der Carolina und in zahlreichen älteren und jüngeren Rechtsquellen.[1]) Nur verhältnismäßig selten drohen die Quellen die Pfählung als selbständige Strafe an.

Begraben und Pfählen bildete eine qualifizierte Todesstrafe bei Weibern. Man denke an das Rechtssprichwort: Den Mann auf das Rad, das Weib unter den Sand. Insbesondere wurden Kindesmörderinnen, wie es in der Carolina a. 131 heißt, „gewonlich weis lebendig vergraben unnd gepfälet". In manchen Quellen wird diese Strafe Weibern auch wegen Verwandtenmord, wegen Vergiftung (Zauberei), wegen Mord überhaupt oder schlechtweg um schwere todeswürdige Verbrechen zugedacht.[2])

---

[1]) Beispiele aus der Rechtspraxis gibt Osenbrüggen, Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte S. 356 ff. und Alamannisches Strafrecht S. 229, 286. Dazu Haltaus, Gloss. Sp. 117 f. — Die Würzburger Taxordnung der Scharfrichter von 1584 spricht dem Henker für Lebendigbegraben und Pfählen eine Taxe von vier Gulden zu. Archiv f. Unterfranken Bd. 35, S. 201. — Ein Spruch der Kieler Fakultät von 1745, den Dreyer, De poena defossionis vivi et pali p. 35 ff. ausführlich mitteilt, konstatiert, daß diese Strafe damals „fast in ganz Deutschland abgestellet und die Strafe des Schwerdts an deren Stelle subordiniret worden sei". — [2]) Dreyer (Diss.), De poena defossionis vivi et pali schedion iuris criminalis germanici, Rostock und Wismar 1752, p. 31 ff. — Grimm, Zeitschr. f. DR. V 24 und Rechtsaltertümer II 271, 275. — Osenbrüggen, Studien S. 293, 296 f., 356 ff.

Männer sollten so wegen Notzucht (Notzwang), hie und da auch wegen Verwandtenmord, Männer und Weiber wegen Ehebruchs oder wegen qualifizierten Ehebruchs — wenn die Schuldigen beide verheiratet waren — hingerichtet werden, in welchem Falle man einen Pfahl durch beide Leiber hindurchtrieb.

Ofener Stadtrecht c. 290: so der eheprecher unnd dye eheprecherynne paid elich seyn, das ist gar swer ..... man schol yn paiden eyn grab machen pey dem galgen unnd schol sy in das selbig lebentig legen unnd eynen stecken ader pfol durch sy payd treiben.[1])

J. Grimm betrachtet die Pfählung als eine Schärfung der Strafe des Lebendigbegrabens.[2]) Man könnte darin wohl auch eine Milderung erblicken[3]), indem die Pfählung namentlich, wenn sie durch das Herz hindurch erfolgte, den Todeskampf des Begrabenen abkürzte. Allein der ursprüngliche Gesichtspunkt war sicherlich ein anderer. Die Pfählung hatte einst nicht sowohl den Charakter einer eigentlichen Strafe sondern diente vielmehr als ein Sicherungsmittel gegen Gefahren, die der Volksglaube von der Seele des Begrabenen befürchtete.

Aus einzelnen Quellen geht deutlich hervor, daß der Missetäter oder die Verbrecherin durch die Pfählung an das Erdreich angeheftet werden sollte. Darum und nur darum mußte der Pfahl durch den Leib hindurchgeschlagen werden.

LGO. der freien Ämter (Aargau): Den Notzüchtiger soll man als einen schädlichen Übeltäter ausführen auf die gewöhnliche Richtstätte und ihn allda lebendig und gebunden in eine offene Grube werfen und „ein spitzen Pfahl oder Stecken auf sein Brust gegen seinen unkeuschen Herzen setzen; daruff die beleidigte Person ..., wann sie will, mag sie die drei ersten Streich[4]) nach allem ihrem Vermögen und Kräften thun, darnach solle der Scharfrichter den-

---

und Alamannisches Strafrecht S. 230. — Hälschner, Preuß. Strafr. II 102f. 299. — Geib, Lehrbuch I 232f.

[1]) Michnay und Lichner S. 158f. — [2]) Rechtsaltertümer II 275. — [3]) So u. a. Haltaus, Gloss. Sp. 117. — [4]) Vgl. darüber Grimm, Z. f. DR. V 24, Dreyer, Nebenstunden S. 182, Osenbrüggen, Alamann. Strafr. S. 286.

selben Pfahl zu allem durch ihn schlagen und treiben und also an das Erdenreich heften, vom Leben zum Tod richten, darnach sein Leib in der Gruben lassen liegen, mit Erden wohl bedecken und zufüllen, damit niemand mehr von ihm genothzwängt werde und männigklich ein Schrecken darab empfahe".[1])

Nach derselben Rechtsquelle soll man die Kindsverderberin, Mörderin oder Vergifterin in eine tiefe Grube werfen „und soll ir durch iren Leib schlagen einen spitzigen Pfahl und also an das Erdenreich angeheftet werden und dannach die Gruoben mit Erden zufüllen, allda sie lassen sterben und verderben".[2])

Ganz allgemein sagt Ulrich Tenglers Laienspiegel III in dem Titel Weibsperson zu richten [3]), daß das Urteil lauten solle: Bevelhen also lebendig in eyn grůb werffen oder mit eym pfal durch iren leib geschlagen behefften mit erdtrich bedecken und also vom leben zům tod richten.

Den ursprünglichen Zweck des Pfählens dürfte namentlich die Tatsache kennzeichnen, daß nicht bloß lebendige, sondern auch tote Missetäter gepfählt wurden.

Brünner Schöffenbuch c. 490 [4]): Si quis iuxta uxorem suam quempiam deprehenderit et ambos scilicet adulterum et adulteram interfecerit, statim iudicem et iuratos vocabit et dictas personas interfectas ad terrorem aliorum pale seu fuste perforabit. Der Ehemann hat die Schuldigen beide auf handhaftem Ehebruch getötet. Trotzdem wird, nachdem er Richter und Geschworene herbeigerufen, an den Leibern des toten Paares die Pfählung vorgenommen.

Altdorfer Kriminalordnung (15. Jahrh.) [5]): Ob eyner einen andern bey seinem weyb ergreifft und denselben mit dem rechten überwinden wolt, so ist recht das man denselben begraben soll, er sey lebendig oder todt und einen stecken durch ihn schlahen und also soll man dem weyb auch thun, ob man sie begreyfft.

---

[1]) Osenbrüggen, Alamann. Strafrecht S. 286. — [2]) Osenbrüggen, Alamann. Strafrecht S. 230. — [3]) Ausgabe von 1538 f. 119v. — [4]) Bei Rößler, Rechtsdenkmäler für Böhmen und Mähren II S. 228f. — [5]) Bei Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters S. 5.

In Basel wurde ein Mann, der ein Kind geschändet hatte, enthauptet und beim Galgen vergraben, worauf ihm ein Pfahl durchs Herz geschlagen wurde.[1])

Besonders anschaulich und lehrreich ist folgende Stelle des Rechtsbuchs nach Distinktionen[2]): Betrifft jemand einen andern bei seinem Weibe und schlägt er sie beide tot „uff enander", so soll er sich auf beide setzen mit seiner Waffe (mit siner gewere) und die Waffe soll er in seiner Hand halten und soll nach dem Gerichte senden. Dann soll er klagen mit Gerüfte und um ein Urteil bitten, wie er mit ihnen gebahren solle.

„So teyle man ome: he sulle sy bindin uff enander ende sulle sy uffinbar furen under den galgen unde sulle do ein grab graben soben schu lang unde soben schuh tif unde sal nemen zcw borden dorne unde sal legen eyne under, daz wip mit dem rucke doruff, denne den fredebrecher oben obir sy storcze unde den eynen burden uf sinen rucke legen unde eynen eychen phal durch sy beyde slone, sy sin lebende oder tot, das sy an dem nicht entwischen mugen; unde daz grab sul man zcu slan unde zcu fullen."

Die Stelle setzt als Normalfall, daß der Ehemann die Schuldigen auf handhafter Tat erschlug. Begraben und Pfählen wird dann an den aneinander gebundenen Leichen in der beschriebenen Weise vorgenommen. Aber auch wenn die Schuldigen beide noch leben oder wenn ein Teil noch am Leben ist, mag der Ehemann sie in die Grube werfen und die Pfählung vornehmen. Diese erfolgt, wie die Quelle ausdrücklich sagt, sy sin lebende oder tot, damit sie nicht entwischen mögen.

In meinen das germanische Recht betreffenden Antworten auf Theodor Mommsens Anfragen über ältestes Strafrecht hatte ich auf altertümliche Formen der Todesstrafe hingewiesen, in deren Vollzug sich die Angst vor dem Toten offenbart, dessen schädliche Einwirkung auf die Lebenden verhindert werden soll.[3]) Auf demselben Gedanken beruhte

---

[1]) Osenbrüggen, Studien S. 298. — [2]) Rb. n. Distinktionen herausgegeben von Ortloff IV, 11, dist. 2. — [3]) Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker; Fragen zur Rechtsvergleichung, gestellt von Theodor Mommsen ... 1905, S. 60.

die Pfählung. Der Missetäter sollte dadurch unschädlich gemacht, er sollte im Grabe derart festgehalten werden, daß er die Macht verlor, nach seinem Tode als Gespenst, als Wiedergänger oder Nachzehrer, dänisch gjenganger, schwedisch återgångare, Unheil anzurichten.[1])

Daß der Glaube, man könne den Toten durch Pfählung verhindern, als Wiedergänger Verderben zu bringen, gemeingermanisch war, geht hinsichtlich des Nordens u. a. aus Saxo Grammaticus hervor. Dieser erzählt von einem Zauberer Mitothin, der nach Finnland entwichen und dort von den Einwohnern getötet worden sei. Aber noch nach dem Tode habe er Böses getan. Alle, die in die Nähe seines Grabes kamen, repentino mortis genere consumebat. Um sich gegen das Gespenst zu schützen, öffnet man den Grabhügel, köpft und pfählt die Leiche. Quo malo obfusi incolae egestum tumulo corpus capite spoliant acuto pectus stipite transfigentes. Id genti remedio fuit.[2]) Könnte man dieser Stelle gegenüber das Bedenken erheben, daß es sich nicht um germanischen, sondern um finnischen Brauch handle, so ist doch solcher Einwurf ausgeschlossen gegenüber Saxos Erzählung von Aswit und Asmund.[3]) Seinem Versprechen getreu war Asmund dem verstorbenen Bundesbruder in den Grabhügel gefolgt. Während er darin weilt, kehrt Aswits Geist in den Leichnam zurück. Nachdem das Gespenst Pferd und Hund, die mit begraben worden waren, verzehrt hatte, greift es den Asmund an. Mox in me, so berichtet der Gerettete, rapidus transtulit ungues, Discissaque gena sustulit aurem. Haud impune tamen monstrifer egit, Nam ferro secui mox caput eius, P e r f o d i q u e nocens s t i p i t e corpus.[4])

Von dem Dänenkönig Abel wird berichtet, daß sein Leichnam wegen Gespensterspuks in der Kirche ausgegraben,

---

[1]) Vgl. die Bemerkungen Pappenheims in dieser Zeitschrift XXII 355. Elard Hugo Meyer, German. Mythologie 1891, S. 65. — [2]) Saxo Grammaticus ed. Müller und Velschow I 43. Auf die Stelle hat J. Grimm, RA. II 271 als ein Beispiel des Pfählens hingewiesen. — [3]) A. a. O. I 244. — [4]) Vgl. Pappenheim, Dänische Schutzgilden S. 43, Anm. 1. Elard Hugo Meyer, Mythologie der Germanen 1903, S. 101 f. Desselben Germanische Mythologie 1891, S. 71 und die daselbst angeführten Belege.

in ein Moor gebracht und ein Pfahl hindurch geschlagen worden sei.[1])

Nach Jonge, Den nordsiellandske Landalmues Character, Skikke, Meeninger og Sprog 1798 S. 322, wurden in Dänemark grimmige Spukgeister dadurch gebannt[2]), daß man dem Wiedergänger das Haupt abhieb, zwischen die Beine legte und einen derben Pfahl durch den Körper schlug. Daher komme es, daß noch jetzt der Bauer, wenn er mit seinem Spaten auf einen geradestehenden Pfahl stößt, sofort an die Möglichkeit denkt, hier sei ein Gebannter (her er een manet).

Nicht nur Missetäter und Wiedergänger wurden gepfählt, sondern die Leichname von Verstorbenen überhaupt, von denen man glaubte, daß sie besonderen Anlaß hätten, wiederzukehren.

Burchard von Worms setzt in seinen Bußbestimmungen eine Kirchenbuße auf die abergläubische Unsitte, daß quaedam mulieres, wenn ein Kind ungetauft gestorben ist, tollunt cadaver parvuli et ponunt in aliquo secreto loco et palo corpusculum eius transfigunt dicentes, si sic non fecissent, quod infantulus surgeret et multos laedere posset.[3]) Dieselbe Quelle bezeugt uns[4]) den Brauch, die samt ihrem Kinde in den Geburtswehen verstorbene Mutter im Grabe durch einen Pfahl an das Erdreich zu heften, wobei der Pfahl durch Mutter und Kind hindurchgetrieben wurde (in ipso sepulcro matrem cum infante palo in terra transfigunt).

Wie ich Elard Hugo Meyer, Mythologie der Germanen 1903, S. 102 entnehme, sollen in Pommern noch in neuerer Zeit Kindbetterinnen und ungetaufte Kinder nach dem Tode gepfählt worden sein. Als eine anmutende Abschwächung

[1]) Hvitfeld, Danmarcks Rigis Krønicke I 233. — Vgl. noch Thorfinns saga karlsefnis c. 5, Islendinga Sögur Nr. 35, 1902, S. 19f. — [2]) So möchte ich in diesem Zusammenhang das dänische mane übersetzen, das u. a. auch beschwören, einen Geist zitieren bedeutet. — [3]) Burchardus Decr. 19, 5, § 166 (Migne 140, 974) = Burchardi Corrector c. 166 bei Wasserschleben, Bußordnungen S. 662. Vgl. Elard Hugo Meyer, Mythologie der Germanen S. 101. — [4]) A. a. O. § 167 = c. 167.

jenes düsteren Aberglaubens erscheint es, wenn man im (badischen) Hanauer Ländchen das Grab der im Kindbett verstorbenen Wöchnerin mit Garn zu umstecken pflegte, auf daß sie es nicht verlassen könne, wenn die Sehnsucht nach dem Kinde sie dazu treiben sollte.[1])

Daß Hexen in Deutschland gepfählt wurden, bemerkt bereits J. Grimm in seinen Rechtsaltertümern II 271.[2])

Beachtung verdient die Tatsache, daß nach manchen Quellen der Leib des Missetäters vor der Pfählung mit Dorngestrüpp bedeckt oder umhüllt werden soll.

Ulmer Stadtrecht v. 1296, § 35[3]): Quid iuris super violenta obpressione virginum vel dominarum? Debet vivus sepeliri cum spinis et fuste transverberari.[4])

Im Jahre 1596 verurteilte das Gericht von Bischofszell im Kanton Thurgau eine Kindesmörderin: Es werde die Verbrecherin auf einen Haufen Dörner gelegt, mit Dörnern bedeckt, ihr eine lange Röhre in den Mund gegeben[5]), dann die Grube mit Erde zugeworfen und endlich durch den Scharfrichter ein Pfahl durch die Grube hinuntergeschlagen.[6])

Nach einer hessischen Verordnung „wegen Bestraffung Ehebruchs, Hurerey, Jungfrau schwächen und unehliche

---

[1]) Elard Hugo Meyer, Badisches Volksleben S. 394. — [2]) Vor kurzem ging durch verschiedene Tagesblätter eine Notiz über einen Aberglauben, der laut dem Budapesti Naplo anläßlich eines bestimmten Falles bei den rumänischen Bauern Südungarns entdeckt worden sei. Die Gendarmerie fand die Leiche eines Bauers, deren Hände, Füße und Hals durch lange Nägel an den Sargbrettern befestigt waren, während ein Nagel durch das Herz getrieben war. Die Nachforschungen ergaben, daß eine alte Frau die „Operation" ausgeführt habe. Sie gestand, schon oft im Auftrag der Dorfbewohner Leichen an den Särgen festgenagelt zu haben. Das sei notwendig, weil Verstorbene, die einer unbekannten Krankheit erlegen seien, stets in ihr Haus zurückkehren und ihre Verwandten mit der gleichen Krankheit anstecken. Das Festnageln sei eine alte Sitte in den rumänischen Bauerndörfern. Tägliche Rundschau vom 26. August 1905, Nr. 400. — [3]) Gengler, Deutsche Stadtrechte S. 505. Vgl. Osenbrüggen, Alamann. Strafr. S. 285. — [4]) Wohl ein Germanismus für durchschlagen. — [5]) Damit sie nicht ersticke, ehe die Pfählung vollzogen und so die Strafe in ihrer vollen Schärfe erduldet ist. Ein Ergebnis jüngerer Reflexion aus der Zeit der qualifizierten Todesstrafen. Vgl. das Urteil von 1570 bei Osenbrüggen, Studien S. 357. — [6]) Osenbrüggen, Alamann. Strafr. S. 230.

Beylager“ vom 25. Mai 1554, soll man die, so Kinder gehabt und gefaehrlich (vorsätzlich) umbracht hätten, lebendig in ein Grab, ein Dornenhecken uf iren leib legen, sie mit erde beschutten und ir ein eichnen phal durch ir hertz schlagen.[1])

Für das sächsisch-thüringische Recht wird uns die Kumulierung von Dorn und Pfahl durch die oben S. 261 erwähnte Stelle des Rechtsbuchs nach Distinktionen bezeugt.

Das Dorngestrüpp dient demselben Zwecke wie der durch den Leib des Missetäters in die Erde getriebene Pfahl. Es soll den Leichnam festhalten.

Die Dornen spielen unabhängig von der Pfählung eine bedeutsame Rolle in der Geschichte der Todesstrafe und des Bestattungswesens.

Das Begraben des lebendigen Missetäters, der lebendigen Verbrecherin geschah nicht selten in der Weise, daß zwar keine Pfählung stattfand, aber Dornen unter und über den Leib gelegt wurden und dann das Grab zugeschüttet wurde. Beispiele aus der Schweiz und aus dem Elsaß, die dem fünfzehnten und sechzehnten Jahrhundert angehören, bietet Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht S. 229 f.[2]) So lautete ein zu Ensisheim im Elsaß 1570 gefälltes Urteil dahin, der Nachrichter solle die Kindesmörderin lebendig in das Grab legen und „zwo wellen dörn, die ein under und die ander uff sie“.

Daß auch die vielbesprochene Nachricht aus Tacitus Germania c. 12: ignavos et imbelles et corpore infames caeno et palude iniecta insuper crate mergunt, in diesem Zusammenhang gehört, braucht nicht erst weiter begründet zu werden.[3])

Über die Verwendung, die Dornen und Dorngeflecht im germanischen Bestattungswesen fanden, hat J. Grimm[4]) so eingehend gehandelt, daß kaum etwas hinzuzufügen ist.[5])

---

[1]) Dreyer, De poena defossionis p. 31. Haltaus, Gloss. Sp. 117 s. v. Begraben lebendig. Grimm, RA. II 271. —. [2]) Dazu Osenbrüggen, Studien S. 292, Nr. 6, S. 357. — [3]) Siehe Pappenheim in dieser Zeitschrift XXII 355. — [4]) Abhandlungen der Berliner Akademie 1849, S. 224 ff. = Kleine Schriften II 244. — [5]) Vielleicht ist aus jenem Brauch auch Ammianus Marcellinus XVI, 2, 12 zu erklären, wo es von

Wo eine Bürde oder „Welle" von Dornen unter, eine zweite über den Körper gelegt wird, soll offenbar jene ein Entkommen von unten her, diese ein Entweichen nach oben hin unmöglich machen.

Dorn oder Pfahl allein dienten gewissermaßen als einfache, Dorn und Pfahl vereint als Doppelversicherung gegen den Wiedergang des Begrabenen. Es gab noch andere Abwehrmaßregeln, die aber hier nicht in Betracht kommen.

Wie das Begraben und das Verbrennen der Toten älter ist als das Begraben und das Verbrennen des lebendigen Missetäters, wie die Verwendung des Dorngestrüpps im Bestattungswesen älter sein dürfte als in der Strafjustiz, so scheint auch die Pfählung lebendiger Missetäter nur eine Nachahmung der Leichenpfählung zu sein. Ursprünglich Sicherungsmaßregel, die zur Seelenabwehr[1]) dienen sollte, ist die Pfählung zum Bestandteil einer qualifizierten Todesstrafe geworden. Insofern reiht sie sich jenen Formen der Todesstrafe an, die auf Verwertung veralteter oder veralternder Bestattungsformen beruhen.[2])

Die Pfählung findet sich, wie bereits bemerkt worden ist, auch als selbständige Strafe. So z. B. im Laienspiegel III, Vom notzwang.[3]) Dem Notzüchtiger wird ein Pfahl auf das unkeusche Herz gesetzt. Die Genotzüchtigte hat das Recht, die ersten drei Schläge auf den Pfahl zu tun; dann soll der Henker den Pfahl durch den Leib schlagen.[4]) Nach dem Weistum von Cröve an der Untermosel[5]) soll man den Missetäter auf den Rücken legen, ihm den Pfahl auf den Bauch setzen und sulle das weib . . . den pal mit einem schlegel drei stund darauf schlagen und sollen dan die

---

den Alamannen heißt: ipsa oppida ut circumdata retiis busta declinant. Statt retiis ist, wie mir Herr Hirschfeld freundlichst mitteilt, vielleicht vepretis zu lesen. Vgl. Ammianus Marcellinus XXXI 2, 4, wo von den Hunnen gesagt wird: haec (aedificia) velut ab usu communi discreta sepulchra declinant.

[1]) El. H. Meyer, German. Mythologie 1898, S. 70f. — [2]) Siehe diese Zeitschrift XIX 135 und Anm. 4 daselbst. — [3]) Ausgabe von 1538 fol. 119v. — [4]) vnnd also damit für an durch den nachrichter gepfält und vom leben zum tod gericht als etc. Siehe oben Seite 259 Anm. 4. — [5]) Grimm, Weist. II 381.

rechten boden vorbaß durchschlagen biß in die erde und ine darin halten, biß er von dem leben zu dem dode bracht wurd. Das friesische Rudolfsbuch setzt auf Gattenmord die Strafe der Pfählung. Man soll dem Mörder einen Stock durch das Herz schlagen, so daß er hinter dem Rücken wieder heraustritt.[1]) In diesen und anderen Quellenstellen wird augenscheinlich darauf Gewicht gelegt, daß der Pfahl durch den Leib hindurch, daß er bis in die Erde geschlagen werde, was ja eigentlich für die Tötung an sich nicht durchaus notwendig wäre. Doch erklärt sich jenes Erfordernis mit Leichtigkeit, wenn man von der Voraussetzung ausgeht, daß sich die Pfählung als selbständige Todesstrafe von der mit dem Lebendigbegraben verbundenen Pfählung abgespalten hat.

---

[1]) Richthofen, Fries. Rqu. S. 426, § 5. Vgl. His, Strafr. der Friesen S. 197.

Miszellen.

[Jodute - Duddus.] Mein Kollege Chroust hat mich gesprächweis auf die Möglichkeit hingewiesen, daß der beneventanische duddus irgendwelchen Zusammenhang mit den niederdeutschen Jedutenbergen haben könne, und mich dabei mit dem sonst etwas krausen populären Vortrag von Westrum, Die Longobarden und ihre Herzöge (Celle 1886) bekannt gemacht, in dem (S. 5) zuerst diese Gleichung aufgestellt ist. Das hat mich veranlaßt, der Sache genauer nachzugehen und die Ergebnisse hier vorzulegen.

I. Das Material für Jodute ist bekanntlich in dem Aufsatz von Petersen sehr vollständig gesammelt (Forschungen zur deutschen Geschichte VI S. 225 ff.). Aus diesem Material aber ergibt sich folgendes.

Die ursprüngliche Sprachform ist, wie bereits Grimm (Rechtsaltertümer II S. 518) annahm, iodute oder to-iodute. Das tiodute, von dem Petersen (a. a. O. S. 297), dann in ganz abweichender Erklärung Schade und mit ihm Brunner (Rechtsgeschichte II S. 482) ausgeht, das Schiller und Lübben (IV S. 547) zu einem dritten Erklärungsversuch veranlaßt, ist eine spätere Kontraktion.

to iodute ist bezeugt im Kodex des lübischen Rechts von 1263 c. 100 (Hach S. 215), Richtsteig-Landrecht 31 § 2, Hildesheimer Recht von c. 1300 § 89 (Döbner, Hildesheimer UB. I n. 548), im Lüneburger Donat (Kraut, Das alte Stadtrecht von Lüneburg S. 54).

iodhute findet sich zu 1302 für Gadebusch (Mecklenburger Jahrbücher VI S. 190).

tiodute (tyodute) ist zum erstenmal im lübischen Kodex v. 1294 c. 215 (Hach S. 359) erwähnt, kommt dann in einigen Texten des Richtsteig-Landrechts vor (vgl. Register s. v. iodute), und in den Bremer Statuten v. 1303 (Oelrichs S. 144).

Bei Heinrich von Hervord, der eine wichtige gleich zu besprechende Nachricht bringt, wird von Thejodute geredet (Chronicon Henrici de Hervordia ed. Potthast S. 141): das ist also dieselbe Form wie to jodute.

Zeigt schon diese Aufzählung die Ursprünglichkeit von iodute, to iodute, te iodute, so ergibt sich das gleiche auch noch aus anderm: zunächst aus der Nachricht über die „Jedutenberge“ oder „Jeduten-

steine" (Petersen a. a. O. S. 277 und besonders Hammerstein-Loxten, Der Bardengau S. 566f.), von der nachher noch zu reden ist, dann daraus, daß die Form Jodut auch in das dänische Recht überging: Statut für Malmö c. 18 item at enghe scal robe ioduth eller slaa for samlupp, ther matte worde bland folketh, udhen han worder openbare trengdh ther till under III mark konninghen ok byen swa möghit (Corp. iuris Sveo-Goth. IX S. 488).

Der Wechsel von to und te ergibt, daß beides nur die Präposition „zu" ist. Damit fallen natürlich alle Ableitungen, welche den Anruf aus tiohan deuten und bei denen ganz unerklärt bleibt, wie das anlautende t hat wegfallen können. Ob dann nicht doch Gerüfte mit ziehen (Zeter?) vorkommen, steht bei den mannigfaltigen Formen des Gerüftes noch immer dahin. Möglich, daß der tianut roft des rüstringischen Textes der 17 Küren wirklich auf tia uta zu deuten und so die Angabe der späten Jurisprudentia frisica (Richthofen s. v. tianut roft) kein bloß nachträgliches Ethymologisieren ist. — So wenig iodute mit ziehen zusammenhängen kann, so wenig mit Ziu.

Das Bisherige halte ich für sicher. Sehr wahrscheinlich aber ist, daß das io in iotude selber nur eine Interjektion ist. Im Holstenlandrecht (Seestern-Pauly, Die neumünsterischen Kirchspiels-Gebräuche S. 28), das zweifellos auf viel älterm Material beruht, heißt es (Petersen a. a. O. S. 261): unde rope ja unde wapen. Hier wird also die Interjektion selbständig und nicht bloß enklitisch zum Gerüfte verwendet. Die gleiche Bedeutung hat dann wohl das io in iotude. —

II. „In cronicis Saxonum" und deshalb jedenfalls seit der Mitte des 13. Jahrhunderts ist nach Heinrich von Hervord (ed. Potthast S. 141; über das chronicum Saxonum dieser Quelle vgl. die bei Wattenbach, Deutschlands Geschichtsquellen II[6] S. 419 zitierten), die Meinung nachweisbar, daß das Jodute das Anrufen des Sanctus Thejodute bedeutet, der durch die natürlich hölzerne Statue eines bewaffneten Mannes dargestellt wird.

Auf Anrufung einer menschlichen Person bezieht den Ruf dann auch die schon berührte Stelle des lübischen Rechts von 1263 (Hach S. 215): si non est ibi wapenscreinge toiodute Ludt; denn da to, wie wir sahen, nichts anderes ist als „zu", so kann Ludt nichts anderes sein als Leute. Wenn es aber heißt: herzu Leute, so muß auch in dem dazwischen liegenden iodute eine Person stecken, an welche der Ruf gerichtet ist. —

Daß auch der Legende von S. Theiodute die Vorstellung von der Anrufung einer menschlichen Person zugrunde liegt, folgt aus nachstehenden Erwägungen. Der positive Kern der Legende ist, daß bei Welsesholz im Kampf Jodute gerufen wurde und daß die Volksauffassung damit die Statue als angerufen betrachtet, welche sich noch später an diesem Ort befand. Das heißt: man verbindet den Hilferuf mit einer bestimmten Lokalität. Genau derselbe Vorgang, nur nach einer andern Richtung gewendet, spielt bei der Bezeichnung Jedutenberge. Auch hier wird der Ruf auf eine Lokalität bezogen, die ein-

mal direkt als Gerichtsplatz bezeichnet wird, sonst aber nach ihrer Beschaffenheit als ein solcher, etwa als warf der friesischen Quellen aufzufassen ist; die Richtigkeit dieser Erklärung wird auch dadurch erwiesen, daß ganz parallel (Hammerstein, Der Bardengau S. 567) zu den Jedutenbergen Halloberge vorkommen, nach einer andern Form des Gerüftes benannt. — Man darf wohl die beiden Nachrichten kombinieren: die eine von dem Jedutenberge, wonach das Gerüfte, wie ja oft bezeugt ist, an Gerichtsplätzen erhoben wird, die dann Kriminalgerichtsplätze sind — dann die andere, daß an einem Orte eine Bildsäule von S. Thejodute steht, auf die der Ruf Jodute bezogen wird. Zusammen ergibt beides, daß jedenfalls Mitte des 13. Jahrhunderts an Hochgerichtsplätzen, an denen mit Gerüfte geklagt wird, Bildsäulen stehen. — Diese Erscheinung ist älter als alles, was wir direkt über die Rolandsbilder wissen und es ist deshalb nicht richtig, wenn man in der so stark anschwellenden Literatur über Rolandsbilder die Nachricht jetzt gewöhnlich ohne weiteres beiseite liegen läßt (so Sello, Rietschel und neuestens Heldmann in seinem lehrreichen Buch: Die Rolandsbilder Deutschlands). Darin scheint mir Platen (Der Ursprung der Rolande S. 30 f.) im Recht zu sein, so wenig ich seiner Beweisführung im einzelnen zu folgen vermag. Es scheint im Süden gerade nur bei den Sachsen der Brauch von Bildsäulen an Stätten öffentlicher Versammlungen oder, was damit ja ganz gleichbedeutend ist, an Gerichtsstätten üblich gewesen oder geblieben zu sein, während im Norden diese Götterbilder häufiger erwähnt werden und wenigstens in einer vielbesprochenen Nachrichtenreihe die Verbindung des Bildnisses mit der Gerichtshaltung und der Vollziehung der Todesstrafe deutlich erkennbar ist: Eyrbyggja c. 4 § 6—§ 8 (Altnord. Saga-Bibl. VI S. 6 f.); Melabok (Islendingas. I S. 334—336); Kialnesinga c. 2 (Islendingas. II S. 402 f.) und dazu Maurer, Bekehrung II S. 190 N. 4, Golther, Handb. der germ. Mythologie S. 605. — Der Name Roland für gewisse Gerichtsbilder ist dann erst etwas Späteres. Ich glaube noch immer, daß für die Wahl des Namens die Stellung Rolands als Schildträger oder Marschall des Königs bestimmend war (meine V. G. II S. 25 N. 48) und damit die besondere hofrechtliche Marktgerichtsbarkeit symbolisiert wird. Sagt einmal eine Quelle des 15. Jahrhunderts, daß der Roland ein Zeichen der civitates imperiales war (Heldmann a. a. O. S. 155), so kann das ganz zutreffend sein. Denn civitas imperialis ist in Niederdeutschland nicht die Reichsstadt, sondern die Stadt, der vom König Marktrecht verliehen ist und die sehr wohl eine „Landstadt“ bleiben kann (mein V. G. II S. 256 N. 42). — Für ganz unmöglich halte ich jedenfalls mit andern die Ableitung des Roland von „Spielfiguren“ (Heldmann), welche nur darauf gestützt werden kann, daß vom Ende des 13. Jahrhunderts ab sich in Niederdeutschland ein Rolandsspiel erkennen läßt, bei dem um eine Rolandsfigur geritten und diese irgendwie angegriffen wird (Heldmann S. 85 f.). Mir scheint mit andern, daß dieses Rolandsreiten nichts anderes ist, als eine Form des weitverbreiteten Frühjahrs- und besonders Pfingst-

wettrittes (Mannhardt, Der Baumkultus der Germanen und ihrer Nachbarstämme S. 347—406); denn die bekannte Erwähnung des Rolandsspiels in der Magdeburger Schöffenchronik (Städtechroniken VII S. 168) behandelt das Rolandsspiel deutlich als Pfingstspiel und dasselbe läßt sich auch später wiederholt erkennen: Zöpfl, Altertümer III S. 215, S. 222. So gehört dasselbe in die gleiche Reihe, wie die schon von Mannhardt (a. a. O. S. 394) herbeigezogene Nachricht über jenen sakralen Ritt der süditalienischen Langobarden, welche ja den Niederdeutschen so nahe stehen. An einem heiligen Baum wurde hier ein Fell aufgehängt, die Teilnehmer an der Feier aber ritten zunächst so schnell als möglich vom Baum weg, sprengten dann um die Wette zurück, stachen mit Lanzen nach rückwärts in das Fell und verzehrten den Fellteil, den sie so ablösten (vita Barbati c. 1: SS. rer. Langob. S. 557). Später und noch heutzutage aber wird der Vegetationsdämon, der die Frühlingsfeier beherrscht, durch eine Puppe (Mannhardt S. 405) oder eine lebende Person dargestellt und diese geschlagen oder symbolisch geköpft (Mannhardt S. 365 f.). So, meine ich, ist es die nüchternste Lösung, das Rolandsreiten mit einem solchen Frühlingskult, etwa in der beneventanischen Form, zusammenzubringen. Aber auch wenn man der Ansicht von Sello folgt, daß es sich bei Rolandsreiten um Herübernahme der französischen quintaine handelt, die aber allerdings kein Pfingstspiel gewesen ist (Heldmann S. 84), so kommt man für das, was hier in Frage steht, zum selben Resultat. Denn so oder so hat das überall auch außer Sachsen vorkommende Spiel mit dem Roland von Haus aus nichts zu tun und wenn die Spielfigur dann doch in Niederdeutschland und lediglich hier Roland heißt, so kann ich das nur daraus erklären, daß gerade dort eine mit dem Spiel nicht zusammenhängende Figur Roland hieß und der Name dann der Formähnlichkeit wegen auf die Spielfigur übertragen wurde (so mit Recht Sello a. a. O. S. 131); letztere aber hat sich durch eine sehr natürliche Entwickelung allmählich aus dem Fell oder der Puppe des Frühlingsspiels gebildet. — So ist also das Resultat, daß in Niederdeutschland an Gerichtsstätten (Hochgerichtsstätten?) Bilder vorhanden waren, welche in den Städten speziell später als Rolande bezeichnet und irgendwie als Symbole der besondern städtischen Gerichtsbarkeit betrachtet wurden. Auf dem Land aber wurden sie allmählich als Gegenstand des Rufs angesehen, mit dem man die Kriminalklage begann und nach dem anderwärts auch der Platz des Kriminalgerichts bezeichnet wurde. So aufgefaßt ist wohl auch die Nachricht von S. Theiodutus ein Beleg dafür, daß nach dem Sprachgefühl des 13. Jahrhunderts der Ruf an eine Person ging, die man sich allmählich in dem Gerichtsbild verkörpert dachte.

III. Das zweite Resultat mit der wahrscheinlichen Wortform zusammengehalten ergibt also, daß mit dem Ruf to iodute, wobei to = zu (herzu), jo eine Interjektion je (he) ist, eine Person angerufen wird, die dann dute heißen muß. Ist aber eine Einzelperson angerufen, neben den Leuten im allgemeinen, wie das lübische Recht bezeugt, so wird man unter diesem dute einen Beamten denken müssen.

Hier bietet wirklich das langobardische Recht und zwar das oft so ursprüngliche beneventanische Recht eine wenigstens sehr plausible Erklärung. Dasselbe kennt am Hof des Herzogs einen duddus et referendarius: die Belege bei Schupfer, Delle istituzioni politiche longobardiche S. 257; Chroust, Untersuchungen über die langobardischen Königs- und Herzogsurkunden S. 101 ff. Mit ziemlicher Sicherheit kann man sagen, daß die Formel duddus et referendarius mit der andern vicedominus et referendarius zusammentrifft, so daß also der duddus der vicedominus, also der Inhaber der höchsten Gewalt am Herzogshof unter dem Herzog ist. Möglich, aber freilich nicht gewiß ist dann, daß der duddus Ursus von 715 oder 730 (Troya, Codice dipl. Long. 409) eine Person mit dem Ursus vestararius von 720 (Troya n. 430) und dem 740 gestorbenen Ursus thesaurarius (Troya n. 529) war (so Waitz, G. G. A. 1856 S. 1568; Schupfer a. a. O. S. 257). Dann würde noch mehr hervortreten, wie eine Person unter dem Herzog die ganze Gewalt am Hof vereinigt; in der Tat tritt ein solcher Allgewaltiger 840 unter dem Namen zetarius auf, der von zeta (Palast) abgeleitet ist (Ducange h. v.) und beileibe nicht mit einem deutschen Wort (etwa Zeter) zusammengebracht werden darf: es ist Radelchis, der dann selber Herzog geworden ist (S. S. rerum Lang. S. 240, S. 471). — Duddus hat sicher gar nichts mit dem Wort drudus zu tun, eine Zusammenstellung, die, soviel ich sehe, zuerst von dem Herausgeber von Di Meo, Annali critico-dipl. del regno di Napoli XI S. 442 versucht ist; Waitz und Schupfer a. a. O. zweifeln bereits. Die Glosse drudus = ostiarius weist für drudus auf eine ganz andere Richtung; es ist offenbar dasselbe, wenn bei Rachis der deliciosus mit dem ostiarius zusammen als derjenige genannt wird, der den Zutritt zum königlichen Hof vermittelt: über deliciosus Muratori, Antiqu. I col. 130 ff., Waitz III S. 539. —

Ist nun der duddus der oberste Beamte, also wohl auch der oberste Richter, so liegt es doch sehr nahe, ihn mit dem sächsischen Beamten dute zusammenzubringen, der nach der früheren Ausführung wahrscheinlich in dem iodute steckt. Sprachlich ist das vollkommen möglich und sachlich berührt sich ja sächsisches und langobardisches Recht sehr nahe. — Natürlich weiß ich sehr wohl, daß die vorgeschlagene Deutung nicht mehr als Wahrscheinlichkeitswert hat, diesen aber kann sie beanspruchen.

Würzburg. Ernst Mayer.

[*Εὐφημεῖν* = **laudare.**] Mit andern habe ich in meiner Verfassungsgeschichte (II S. 393) und meiner Untersuchung zu den germanischen Königswahlen (diese Zeitschrift XXIII S. 44) behauptet, daß laudare die allgemeine Anerkennung des Königs durch das Volk bedeute und von dem Vasallen- und Untertaneneid, der dem neugewählten König zu leisten ist, zu trennen sei. Dabei wurde das laudare nicht nur gerade als Bezeichnung einer germanischen Einrichtung, sondern

als etwas Gemeineuropäisches betrachtet. — Die Richtigkeit dieser Auffassung erprobt sich nun an einer Erscheinung des byzantinischen Rechts, von der aus Streiflichter auch auf andere Probleme fallen. Der gewaltigen Gelehrsamkeit des alten Joh. Jak. Reiske sind freilich die entscheidenden Punkte bereits bekannt gewesen (Constant. porphyrogenit. II S. 82f. S. 413 des Bonner corpus). W. Sickel in seinem trefflichen Aufsatz in der byzantinischen Zeitschrift II S. 511f. hat dagegen die Sache in ihrem Kern nicht berührt.

I. Das byzantinische Reich ist von allen mittelalterlichen Großreichen das ausgeprägteste Wahlreich gewesen und man möchte fast behaupten (so auch Sickel a. a. O. S. 513), im Gegensatz zu modernen Anschauungen und im Einklang mit mittelalterlichen Theorien, daß dort die Tüchtigkeit der Regierung von der Durchführung des Wahlprinzips abhing. Die Zeiten des Niedergangs sind im ganzen stets die gewesen, welche etwas wie eine tatsächliche Erblichkeit ausbildeten. Im ganzen wird man eine Anlehnung an das Recht der römischen Kaiserzeit erkennen können. Im letztern ist ja bekanntlich die Erlangung des imperium d. h. der prokonsularischen Gewalt und der Erwerb der tribunicia potestas zu unterscheiden. Erstere, die voraus erworben wird, geht auf den neuen Herrscher dadurch über, daß er den Imperatorentitel und vor allem den Imperatorenpurpur (Mommsen, Röm. Staatsr. I S. 433) auf Verlangen des Senats oder Heeres, später ausschließlich des Heeres, anlegt (Mommsen II S. 842f., bes. S. 843 n. 2). Die tribunicia potestas aber wird durch einen Volksbeschluß, die vielberedete lex regia de imperio verliehen, welche ihrerseits durch einen Senatsbeschluß vorbereitet wird (Mommsen II S. 872f.). Von byzantinischen Quellenbelegen kommen nun folgende in Betracht:

1. Const. porph. de cerimoniis I 91 (Petrus Magister 6. Jahrh.). Leo I. wird, nachdem der Senatsbeschluß erfolgt ist, zunächst formell von den Soldaten ausgerufen und auf den Schild gehoben; von da ab trägt er das Kaisergewand. Dann wird er dem Volk vorgestellt *(οὕτω φανεὶς τῷ δήμῳ) καὶ εὐφημήθη παρὰ πάντων.*

2. Const. porph. de cerim. I 92 (Petrus Magister). Nach dem Tod des Kaisers Zeno ist der Senat im Palast vereint, *ὁ δὲ δῆμος ἐν τῷ ἱππικῷ ἐν τοῖς ἰδίοις μέρεσιν* (also hier bereits *δῆμος* = Zirkusparteien), *οἱ δὲ στρατιῶται καὶ ἐν τῷ ἱππικῷ ἐν τῷ στάματι.* Die hier Versammelten verlangen einen neuen Kaiser. Die Kaiserin erscheint im Zirkus zum *προσφωνῆσαι τῷ δήμῳ.* Sie verlangt, daß die Bestimmung des Nachfolgers durch die *ἄρχοντες* und den übrigen Senat bis nach der Beerdigung des Zeno verschoben wird. Der *δῆμος* gibt das zu. Schließlich delegiert der Senat der Kaiserin die Benennung und diese ernennt vor dem Begräbnis des Zeno den Anastasius. Nachdem dann das Begräbnis stattgefunden hat, muß Anastasius dem Senat einen Eid leisten; dann wird er in den Zirkus gebracht — noch ohne königliche Gewänder. Im Zirkus wird er durch *εὐφημία* des *δῆμος*

empfangen, dann von den Soldaten auf den Schild erhoben und nun noch einmal *εὐφημήθη παρὰ τῶν στρατιωτῶν καὶ δημοτῶν.* Jetzt erst legt er kaiserliche Gewänder an und zeigt sich darin dem Volk.

3. Malalae chronogr. (ed. Bonn.) S. 411 Z. 1. Bei der Thronbesteigung Just. I: *ὁ στρατὸς οὖν καὶ ὁ δῆμος λαβὼν* (Geld, das verteilt wird) *οὐχ εἵλατο Θεόκριτον ποιῆσαι βασιλέα, ἀλλὰ θελήσει θεοῦ ἐποίησαν Ἰουστῖνον βασιλέα.* Die chronographia Theophanis (ed. de Boor), also eine Quelle von zu Anfang des 9. Jahrhunderts, übernimmt im ganzen die Schilderung, sagt aber statt *ὁ δῆμος* den Plural *οἱ δῆμοι*, so daß damit die Zirkusparteien als bestimmend gedacht werden. Statt des neutralen *ἐποίησαν* gebraucht sie *ἀνεκήρυξαν.* Viel genauer ist der Vorgang bei Constantinus porph. de ceremoniis I 93 (gleichzeitig) erzählt. Hiernach erheben unter Widerstand anderer Parteien die excubitores den Justinus auf den Schild und verlangen zunächst erfolglos von den Kämmerern die kaiserlichen Abzeichen (*τὸ σχῆμα τοῦ βασιλέως*). Dann schließen sich die *συγκλητικοί* der Wahl an, und nachdem so auch der Senat auf die Seite der Leibgarde getreten ist, nötigt man Justin *ἐλθεῖν ἐπὶ τὸ σχῆμα*, d. h. die kaiserlichen Abzeichen (Constant. II S. 447) zu begehren. Nach diesen tumultuarischen Vorgängen *ἀνηνέχθη εἰς τὸ ἱππικὸν καὶ συνήνεσαν ἐπ' αὐτῷ καὶ Βένετοι καὶ Πράσινοι.* Auf das hin geben die Kämmerer die kaiserlichen Abzeichen heraus und der neue Herr wird dann gekrönt. Nach der Krönung finden dann noch einmal genau stilisierte Zurufe der Menge statt. —

4. Theophanes chronogr. S. 185 Z. 2 gelegentlich des Nikaaufstandes unter Justinian I: *φήμης δὲ γενομένης, ὅτι ὁ βασιλεὺς λαβὼν τὴν αὐγούσταν ἐξῆλθεν ἐν τῇ Θράκῃ, ἀνεγόρευσαν βασιλέα Ὑπάτιον τὸν πατρίκιον καὶ καθεζόμενος ἐν τῷ ἱππικῷ εὐφημεῖτο ὑπὸ τῶν δήμων.*

5. Theophylactus (ed. de Boor) III 11 § 5 ff.; 12 § 1. Die Erhebung des Befehlshabers der kaiserlichen Leibwachen, des Tiberius, zum Cäsar vollzieht sich folgendermaßen: Der Augustus Iustinus II. veranlaßt eine Versammlung des Senats und des *ἱερατικὸς κατάλογος* und verkündet in einer Rede die Erhebung. *Ἐπεὶ δὲ τὰ τῆς διαλαλιᾶς ἀπεπερατοῦτο τῷ αὐτοκράτορι, ὁ μὲν κρότος παρὰ τῶν ὑπηκόων ἐπήγαζεν καὶ τὰ τῆς εὐφημίας ὥσπερ ἐπομβρίας τινὸς λαβροτέραν χύσιν ἐλάμβανεν.*

6. Theophylactus I 1 § 22. Die Erhebung des Cäsar Maurizius zum Augustus vollzieht sich folgendermaßen: *τὴν στεφάνην δὲ ὁ βασιλεὺς ἀράμενος τήν τε πορφυρᾶν διπλοΐδα ἀμπεῖχε* (der regierende Augustus Tiberius) *τὸν καίσαρα. διεχεῖτο δὲ πολλὴ ταῖς εὐφημίαις παρὰ τῶν ὑπηκόων βοή.*

7. Theophylactus VIII 7 § 7 ff. (die interessanteste Stelle). Die im Slavengebiet liegenden Truppen haben sich gegen ihren Kommandanten erhoben; *ἑτέραν δὲ καὶ τῇ ἐς ὕστερον ἐκκλησίαν πεποιηκότα τὰ πλήθη ἔξαρχον τὸν ἑκατόνταρχον Φωκᾶν προεστήσαντο, ἐπὶ ἀσπίδος τε εἰς ὕψος ἐξάραντες εὐφήμουν ἐκτόπως τὴν ἀναγόρευσιν.* — Phokas zieht nun — noch nicht Kaiser — nach Konstantinopel. Dort (VIII 10 § 2) wird veranlaßt, *ὅπως οἱ Βυζάντιοι λαοὶ* (die Zirkusparteien) *τὸν ἱεράρχην τήν τε σύγκλητον ἀναλαβόμενοι ὡς αὐτὸν παραγένωνται.* Die

Versammlung findet statt: πάντων τοιγαροῦν γενομένων πρὸς τὸν Καλυδώνιον τύραννον, τὸν τῆς σώφρονος ἀλουργίδος ἀσελγέστατον κένταυρον (πρέπει γὰρ οὕτω τὸν Φωκᾶν ὀνομάζεσθαι) ἔδοξεν ὁ μιξοβάρβαρος τύραννος κατειρωνευόμενος Γερμανὸν ἀναγορεύειν ἐθέλειν. τῶν τοίνυν δήμων κατευφημούντων τὸν τύραννον καὶ πάντων τῆς μεταβολῆς γλιχομένων, ἀναγορεύεται τὸ κακὸν καὶ κύριος τῶν σκήπτρων ὁ τύραννος προχειρίζεται. Hier ist also der Phokas schon mit der ἀλουργίς, dem Imperatorenpurpur geschmückt (so τὸν τῆς σώφρονος ἀλουργίδας ἀσελγέστατον τύραννον), bevor es nur zur Erhebung zum Augustus kommt. Die letztere aber vollzieht sich durch das εὐφημεῖν der δῆμοι, d. h. Zirkusparteien. Warum aber diese als die formell entscheidenden hervortreten, erklärt eine andere Notiz bei Theophylaktus, die der eben mitgeteilten Stelle kurz vorausgeht: VIII 7. 8ff. nämlich wendet sich Maurizius, nachdem die Erhebung des Phokas bekannt geworden ist, an die beiden Zirkusparteien, die δῆμοι und ihre Vorstände, die beiden δήμαρχοι. Dabei erfährt der Kaiser die geringe Zahl τῶν δημοτευόντων· ὁ μὲν οὖν Σέργιος ἐν χάρτῃ τὴν σύνταξιν τῶν ἐραστῶν τοῦ χλοάζοντος ἐνεχάραξε χρώματος, πεντακοσίους πρὸς τοῖς χιλίοις τυγχάνοντος, ὁ δὲ Κοσμᾶς τοὺς τῆς ἀντιθέτου αἱρέσεως ἑκατοντάδας ἐννέα συντέταχεν· εἰς δύο γὰρ χρωμάτων ἐφέσεις τὰ τῶν Ῥωμαίων καταπέπτωκε πλήθη. Die δῆμοι werden also als die Vertreter des Römertums, und zwar als die einzigen, angesehen. Damit stimmen einige spätere Notizen bei Constantin. de cerem. S. 617 Z. 12, 798 Z. 20, wonach der δημότης über dem πολίτης steht und einen Hofrang hat. — So ergibt sich also hier die Erhebung zum Imperator durch Schilderhebung und Annahme des Purpurgewands und davon scharf getrennt die Erhebung zum Kaiser durch einen Beschluß der δῆμοι, die als die Römer erscheinen; offenbar ist das letzte die lex regia de imperio. Welche Konsequenzen für den Titel ἔξαρχος sich daraus ergeben, kann hier übergangen werden.

8. Theophanis chronogr. S. 466 Z. 7: οἱ δὲ — Κωνσταντῖνον μόνον βασιλέα ἀνευφήμησαν. Z. 15: καὶ αὖθις τοῦτο ἐπιλαθόμενοι Κωνσταντῖνον αὐτοκράτορα ἀνευφήμουν. — Das bei Theophanes S. 465 Z. 32f. vorausgehende οἱ δὲ οὐ κατεδέξαντο ὀμόσαι, ὅτι οὐ βασιλευόμεθα ὑπὸ τοῦ υἱοῦ σου ἐν τῇ ζωῇ σου οὐδὲ προτάσσομεν τὸ ὄνομα Εἰρήνης πρὸ Κωνσταντίνου ἀλλὰ Κωνσταντίνου καὶ Εἰρήνης, ὡς ἐξ ἀρχῆς παρελάβομεν. Bei Cedrenus (ed. Bonn.) II S. 24 Z. 13f. wird das wiedergegeben mit: Ἀρμενιακοὶ δὲ μόνοι τοῦτο οὐ κατεδέξαντο, ἀλλὰ Κωνσταντῖνον καὶ Εἰρήνην ὡς ἐξ ἀρχῆς εὐφήμουν.

S. 467 Z. 18: παρακληθεὶς ὁ βασιλεὺς ὑπὸ τῆς ἰδίας μητρὸς καὶ πολλῶν τῶν ἐν τέλει ἀναγορεύει αὐτὴν πάλιν καὶ συνευφημίζεται σὺν αὐτῷ ὡς ἐξ ἀρχῆς Κωνσταντίνου καὶ Εἰρήνης.

9. Scriptor incertus de Leone Barda (ed. Bonn. des Leo grammat. S. 335f.). Z. 1ff.: καὶ λοιπὸν Μιχαὴλ ὁ βασιλεὺς τῷ πρώτῳ ἔτει τῆς βασιλείας αὐτοῦ ἔστεψε τὸν υἱὸν αὐτοῦ — καὶ οἱ δῆμοι ἐμέλισαν ποιήματα καθ' ἕκαστον ἦχον πρὸς εὐφημίαν αὐτοῦ πᾶσαν ἡδονὴν κολακείας παρέχοντα; bei Theophanes S. 494 Z. 26 fehlt der letzte hier entscheidende Zug.

S. 340 Z. 9: τὸ θέμα τῶν ἀνατολικῶν πρῶτοι φυγόντες τοῦ πολέμου — ἔχοντες στρατηγὸν υἱὸν Βάρδα τοῦ Ἀρμενίου καὶ μουλτεύσαντες ἐξευφήμησαν τὸν αὐτὸν λέοντα εἰς βασιλέα.

10. Theophanes continuatus l. II 2 (ed. Bonn.) S. 41 Z. 16: πρὸς τὸν θεῖον καὶ μέγαν ναὸν προελήλυθεν (Michael II.) τοῦ στέφους ἐκ τῆς πατριαρχικῆς χειρὸς καὶ τῆς πανδήμου τυχεῖν ἐπιθυμῶν ἀναρρήσεως.

11. Georgius monachus (ed. Muralt) IV 268 § 30 (S. 743). Die Erhebung von Basilius dem Mazedonier vollzieht sich folgendermaßen. Nach einer Prozession, in der Michael III. noch allein die Krone trägt, findet eine Versammlung im Palast statt; außer den höchsten Hofbeamten sind anwesend οἱ δήμαρχοι ἅμα τοῖς δήμοις. Vor ihnen gibt Michael III. dem Patriarchen die eigene Krone, der damit den Basilius krönt — καὶ εὐφήμησαν πάντες· Μιχαὴλ καὶ Βασιλείου πολλὰ ἔτη.

10. Theophanes contin. VI de Const. c. 3 (S. 382 Z. 15): καὶ ἄμφω τῇ αὐτῇ νυκτὶ πρὸς τὸν Δοῦκα Κωνσταντῖνον παρεγένοντο καὶ βουλὴν ποιησάμενοι — τὴν τοῦ ἱπποδρόμου πύλην καταλαμβάνουσιν, Κωνσταντῖνον εὐφημοῦντες ὡς βασιλέα; auch hier scheint die Örtlichkeit auf eine Tätigkeit der Zirkusparteien zu weisen.

13. Theoph. continuat. l. VI. Rom. Lacap. c. 15 (S. 407 Z. 10). Der Bulgarenkaiser Simon kommt zur Begegnung mit einem großen bulgarischen Gefolge: οἳ μέσον αὐτῶν εἰληφότες Συμεὼν ὡς βασιλέα εὐφήμουν τῇ τῶν Ῥωμαίων φωνῇ. (Georg. monachus V 11 § 20 S. 826.)

14. Ebenda c. 1 (S. 398). c. 23 (S. 414). Schon zu Beginn seiner Regierung στέφει Romanus Lacapenus Χριστόφορον τὸν υἱὸν αὐτοῦ διὰ βασιλέως — καὶ μόνοι δύο ἐν τῇ αὐτῇ προελεύσει προῆλθον. Er geht aber im Rang noch dem Constantinus Porphyrogenitus nach. Aber als die Tochter des Christoph an den Bulgarenfürsten verheiratet wird, geschieht folgendes (S. 414): τῶν δὲ Βουλγάρων ἔνστασιν οὐ μικρὰν ποιησαμένων πρότερον εὐφημισθῆναι Χριστόφορον, εἶθ' οὕτω τὸν Κωνσταντῖνον ὑπεῖξε τῇ ἐνστάσει. Also die Veränderung in der Rangfolge der Regenten geschieht durch Veränderung des εὐφημεῖν (= Georg. mon. V 11. 33 S. 833).

15. Leo diaconus III 4 (ed. Bonn. S. 40 Z. 20): (οἱ τὰς τοῦ στρατοῦ παρειληφότες ἡγεμονίας) αὐτοκράτορα Ῥωμαίων καὶ κραταιὸν βασιλέα τὸν Νικήφορον ἐφήμιζον, πολυχρόνιον κράτος αὐτῷ ἐπευχόμενοι. Viel später (III 8) kommt Nikephorus Phokas vor Konstantinopel, τὴν αὐτοκρατορικὴν καὶ βασίλειον ἐφεστρίδα ἐμπορπησάμενος, εἰς τὸ βασιλικώτερον ἑαυτὸν μετεσκεύασεν· ἵππου τε ἀγερώχου τῶν λευκῶν ἐπιβάς, φαλάροις κεκοσμημένου βασιλικοῖς καὶ τάπησιν ἁλουργοῖς, διὰ τῆς χρυσῆς πύλης εἰσήλαυνεν ὑπὸ παντὸς τοῦ δήμου καὶ τῶν ἐν τέλει κροτούμενος. Dann erfolgt die Krönung durch den Patriarchen. — Genauer sind die Vorgänge bei Constant. de ceremoniis I 96 geschildert: Die Soldaten ἀνηγόρευσαν αὐτὸν βασιλέα ..... οὐ μὴν δὲ ἐφόρεσεν στέμμα ἢ ἄλλην τινὰ βασίλειον ἐσθῆτα, εἰ μὴ μόνον τὰ ὑποδήματα ἐναλλάξας ῥούσεα, ἤτοι κόκκινα. Man sieht, daß wie seinerzeit Phokas, so der große Nikephorus zwar mit der Erhebung durch die Soldaten den Imperatorenpurpur annimmt, aber nicht die eigentlichen Abzeichen des Kaisers

(die Krone). Bei dem späten Einzug in Konstantinopel geschieht folgendes (S. 438 Z. 10): *βαλὼν σκαραμάγγιον καστώριον καὶ καββαλικεύσας ἦλθεν εἰς τὴν μεγάλην χρυσῆν πόρταν καὶ στὰς ἔφιππος ἐν τῇ αὐτῇ πόρτῃ ἔνδον τῶν δύο μερῶν τοῦ δήμου ἱσταμένων εὐφημίσθη.* Nun folgen die stilisierten Lobpreisungen; der Kaiser begibt sich dann auf einem Umweg in die *ἁγία Σοφία καὶ στὰς εἰς τὸ ὡρολόγιον εὐφημίσθη παρὰ τῶν δύο μερῶν οὕτως.* Diesmal drücken diese *εὐφημίαι* sehr deutlich den Willen aus, daß Nikephorus Kaiser sein soll; sie lauten *Νικηφόρον βασιλέα τὸ πρᾶγμα τὸ δημόσιον αἰτεῖ. Νικηφόρον οἱ νόμοι ἐκδέχονται. Νικηφόρον τὸ παλάτιον ἐκδέχεται· αὗται εὐχαὶ τοῦ παλατίου· αὗται ἐντεύξεις τοῦ στρατοπέδου· αὗται εὐχαὶ τῆς συγκλήτου· αὗται εὐχαὶ τοῦ λαοῦ· Νικηφόρον ὁ κόσμος ἀναμένει· Νικηφόρον ὁ στρατὸς ἐκδέχεται· τὸ κοινὸν καλὸν Νικηφόρον ἐκδέχεται· τὸ κοινὸν ἀγαθόν, Νικηφόρος βασιλεύσει· εἰσάκουσον, ὁ Θεός, σὲ παρακαλοῦμεν· ἐπάκουσον ὁ Θεός· Νικηφόρῳ ζωή. Νικήφορε αὔγουστε, σὺ εὐσεβής, σὺ σεβαστός. ὁ Θεός σε ἔδωκεν, ὁ Θεός σε φυλάξει· τὸν Χριστὸν σεβόμενος αἰεὶ νικᾷς· πολλοὺς χρόνους Νικηφόρος βασιλεύσει· Χριστιανὸν βασίλειον ὁ Θεὸς περιφρουρήσει.* Nun folgt die Krönung, von der nur der Anfang beschrieben ist.

16. Leo diaconus VI 1, VI 4. Acht Tage, nachdem Johannes Zimiskes von seinen Anhängern zum Kaiser ausgerufen ist, wird er vom Patriarchen gekrönt: *οὕτως εἰς τὸν θεῖον σηκὸν ὁ Ἰωάννης παραδεχθεὶς καὶ πρὸς τοῦ Πολυεύκτου στεφθεὶς ἐς τὴν βασίλειον ἑστίαν παλινοστεῖ παρὰ παντὸς τοῦ τε στρατιωτικοῦ πλήθους καὶ τοῦ δημοτικοῦ εὐφημούμενος* (S. 99 Z. 9).

17. Skylitzes (ed. Bonn. des Cedrenus II S. 728 Z. 4). Nikephorus Bryennius, der sich zum Kaiser aufwirft, *κατασφαλισάμενος τε πάντα ὅρκοις καὶ συνθήκαις φρικταῖς, οὕτω τὴν εὐφημίαν ἀπειλήφει μετ' εὐφημίας καὶ δορυφορίας πολλῆς καὶ ὅσα βασιλεὺς τῶν πραγμάτων ἀπάρχεται.* Hier also ein Unterschied zwischen den Eiden und der *εὐφημία.*

18. Nicetas Choniata (ed. Bonn. S. 61 Z. 21f.). Nachdem durch Beratung des Kaisers Johannes mit den Großen festgestellt worden war, daß Manuel Kaiser sein solle, vollzieht sich folgendes: *ἔπειτα τὸν λόγον πρὸς τὸν παῖδα μετενεγκὼν ὁ πατήρ, καὶ τούτῳ παραινέσας τὰ σύμφορα, ταινίᾳ διαδεῖ τῇ βασιλικῇ καὶ τὴν χλαμύδα ἐπενδύει τὴν περιπόρφυρον. ἐπὶ δὲ τούτοις συναθροισθέντα κατὰ πρόσκλησιν τὰ στρατεύματα βασιλέα Ῥωμαίων ἀνεῖπον τὸν Μανουήλ, ἑκάστου τῶν μεγιστάνων μετὰ τῆς οἰκείας τάξεως διακριδὸν ἐφισταμένου καὶ διατρανοῦντος τὴν εὐφημίαν τῷ νέῳ ἄνακτι. ἐφεξῆς δὲ καὶ τῶν θείων προτεθέντων λογίων, ἐπ' αὐτῶν ἐμπεδοῦνται τῷ Μανουὴλ τὰ τῆς εὐνοίας καὶ πίστεως πρὸς παντός.*

19. Codinus de off. c. 17. Nachdem der Kandidat ein Glaubensbekenntnis abgegeben hat, zeigt er sich dem Volk, nimmt den factus missilium vor und wird von den Vornehmen auf den Schild gehoben *ἐπευφημίσαντος τοῦ λαοῦ καὶ φοσσάτου.* Dann erfolgt die Krönung. Der *λάος* ist Herr nicht mehr im geschlossenen Kreis, sondern (S. 88 Z. 2 ed. Bonn.) *τὸ πλῆθος ἅπαν.*

II. Untersucht man die beigebrachten Belege, so sieht man deutlich wie zu unterscheiden ist zwischen dem Akt, durch welchen das

Abzeichen der Imperatoren angelegt wird, nachdem oder weil die Soldaten den neuen Herrscher anerkannt haben und dem andern, in welchem nach vorgängiger Beratung des Senats und der kirchlichen Großen die *δῆμοι* den Kaiser anerkennen: so 1, 2, 3, 7, 15. Bei der Anlegung der kaiserlichen Abzeichen spielen die verschiedensten Faktoren mit, je nach der Gestaltung der tatsächlichen Machtverhältnisse; bald legt der Kaiser dieselbe selbständig an, bald geschieht dies durch den Vorgänger oder den Mitregenten, bald durch den Patriarchen und zwar wird die letzte Form allmählich obligatorisch; so wichtig das für die Art ist, in der zuerst das abendländische Kaisertum übertragen wird, braucht dieser Sache hier doch nicht weiter nachgegangen werden, zumal W. Sickel sie gründlichst untersucht hat. Aber das muß hier betont werden, daß die Erhebung durch das Heer und die Annahme der kaiserlichen Abzeichen der Willenserklärung der *δῆμοι* grundsätzlich vorhergeht: so ist es bei der Wahl des Leo I (1), Justin I (3), des Phokas (7), wo die rechtliche Struktur am schärfsten hervortritt, und daß noch im 10. Jahrhundert das gleiche gilt, zeigt (15) die Bemerkung, daß Nikephorus Phokas vor seinem Einzug in Konstantinopel nur einen Teil der kaiserlichen Gewänder getragen hat. Die Anerkennung durch die *δῆμοι* erscheint bis in den Anfang des 7. Jahrhunderts als das rechtlich Entscheidende (1—4, 7). Noch unter Nikephorus kommt in der *εὐφημία* des *δῆμος* der Kreationswille zum klaren Ausdruck. Nachher kommt man nicht über den Eindruck hinaus, daß es sich um eine leere Formsache handelt, so am deutlichsten bei Codinus; es hängt das sicher mit dem allmählichen Rückgang der Zirkusspiele auch im oströmischen Reich zusammen (Wilken über die Parteien der Rennbahn in Abh. Berl. Akad. ph.-hist. Klasse 1827 S. 236). Die ursprüngliche Befugnis der *δῆμοι* aber scheint nicht allenfalls nur auf der tatsächlichen Bedeutung der Zirkusparteien zu beruhen. Theophylaktus betrachtet die nicht sehr zahlreichen Mitglieder der Zirkusparteien als die einzigen Römer (7) und noch im 10. Jahrhundert sind sie eine kleine Klasse vornehmer Leute; von da aus gewinnt dann eine Stelle des Lydus de mensibus (IV 30, ed. Wünsch), die man früher als eine bloße Sonderbarkeit ansah (Wilcken a. a. O. S. 219ff), eine besondere Bedeutung: *ἐπειδὴ εἰς τρεῖς μοίρας ὁ Ῥωμαικὸς διῄρητο δῆμος, τρίβους ἡ φυλὴ παρ' αὐτοῖς ὠνομάσθη καὶ τριβοῦνοι οἱ δήμαρχοι· φροντὶς δὲ ἦν αὐτοῖς τῆς ἱπποδρομίας ὡς ἐπιτελοῖτο προσηκόντως· καὶ διὰ τοῦτο τριβοῦνος ἔτι καὶ νῦν ἡγεῖται τῶν βολουπτάτων.* Das heißt nichts anderes, als daß für Lydus die Zirkusparteien mit den Tributkomitien zusammentreffen. Ist das richtig, dann würde wohl auch für die frühere Kaiserzeit die Frage entschieden sein, welche der beiden Komitien über die l. regia zu beschließen hat (Mommsen II S. 875 N. 1).

Mit dem Bisherigen stimmt es überein, wenn auch die Wahl Karls des Großen von der nächststehenden Quelle (vita Leonis III c. 23) direkt auf die Akklamation der universi Romani zurückgeführt wird: tunc universi Romani — exclamerunt: Karolo piissimo Augusto a deo coronato magno et pacifico imperatori vita et victoria. Ante sacram con-

fessionem beati Petri apostoli, plures sanctos invocantes, ter dictum est; et ab omnibus constitutus est imperator Romanorum. Schon die Äußerlichkeiten — die dreimalige Erklärung und ihr Inhalt — (Duchesne lib. pont. II S. 371) erinnern genau an die Form, in der bei Constantin der λαός immer wieder sich äußert. Dabei sind die Fremden genau so beiseite gelassen und nur die Römer handeln (so mit Recht W. Sickel in M. Öst. J. XX S. 271), wie in Byzanz allein die δῆμοι als die Römer handeln. Von dieser konstitutiven Erklärung ist dann mit Sickel die vorausgehende Versammlung zu unterscheiden, an der die kirchlichen Großen, die vornehmen Franken und der synclitus Romanorum (Senat) beiwohnt. Diese Versammlung hat genau dieselbe rechtliche Stellung, welche im altrömischen und byzantinischen Recht (Z. B. N. 1, N. 2, N. 7) den Versammlungen des Heeres (der Franken), der Geistlichkeit und des Senats zukommt. Daß sie stattgefunden hat, ist — trotz Ohr — durch W. Sickel mit Sicherheit erwiesen, und nur darin stimme ich Sickel nicht zu, daß er dieser ersten Versammlung die entscheidende rechtliche Bedeutung beilegt und daß er die Existenz eines Reichssenats in Rom für 800 leugnet. —

Die εὐφημία wird übrigens dem Kaiser nicht nur zur Begründung seiner Herrschaft entgegengebracht. Vielmehr gebührt sie ihm jederzeit, wenn er öffentlich auftritt, und es liegt darin eine fortdauernde Anerkennung: so oben Constantin de cerem. passim.; dann z. B. die berühmte Szene vor Justinian, wo die εὐφημία der Grünen in Verwünschung und Auflehnung umschlägt (Theophanes S. 181 f.); Liutprandi Legatio c. 9; Cedrenus II S. 556 Z. 3. Eine Änderung in der hergebrachten Ordnung der εὐφημία bedeutet eine Änderung in der Stellung der Herrscher, wenn mehrere nebeneinander vorhanden sind (8, 14). — Auch den Großbeamten werden solche εὐφημίαι zuteil (Const. de cerem. S. 250 Z. 6, S. 251 Z. 16 f., S. 264 Z. 20 f.).

Verschieden von der εὐφημία sind die Treueide, welche auch im byzantinischen Reich geleistet werden, nachdem das Heerwesen des Westens immer mehr eingedrungen ist. Dieses tritt zweimal (17, 18), das letztemal mit aller wünschenswerten Plastik hervor; man hat hier ein genaues Seitenstück zu dem berühmten Wahlbericht des Wipo gesta Chuonradi c. 2—c. 4. —

III. Dieses εὐφημεῖν wird ins Süditalienische in der Form fumilare aufgenommen (Ducange h. v.). Weiter aber ergibt sich noch eine andere Gleichung, zu deren Begründung das Vorausgehende geschrieben ist (dazu Reitz a. a. O. II S. 83). In den westlichen Quellen nämlich ist mit dem εὐφημεῖν das laudare gleichbedeutend.

So heißt es in den annales Laurissenses maiores 812 (H. A. S. 136): nam aquisgrani, ubi ad imperatorem venerunt (die griechischen Gesandten) ... more suo, id est Graeca lingua, laudes ei dixerunt, imperatorem eum et basilea appellantes. Es ist das die rechtsförmliche Anerkennung Karls M. als Kaiser durch die Griechen.

Anastasius bibliothecarius in seiner Chronograph. tripertita (ed. de Boor S. 310 Z. 5) gibt die oben (I 6) zitierten Worte des Theophanes

(S. 466 Z. 15 *αὖθις τοῦτο ἐπιλαθόμενοι Κωνσταντῖνον αὐτοκράτορα ἀνευφήμουν*) mit et rursus hoc oblivioni tradentes Constantinum bonae famae laudibus efferebant.

Daß Argyrus von Bari 1042 wieder den Kaiser Constantin Monomachus anerkennt, wird von den Annales Barenses (S. S. V S. 36 Z. 19f.) folgendermaßen ausgedrückt: et reversi Bari ad laudem dedit sancto imperatori Constantino Monomacho cum suis concivibus.

Ist aber laudare soviel wie *εὐφημεῖν*, so wird auch von der Seite des byzantinischen Rechtes her die Annahme bestätigt, daß in dem laudare der Wille des Volkes zum Ausdruck kommt, wer Herrscher sein soll — ein Wille, der aus den verschiedensten Gründen in allen mittelalterlichen Staaten in Betracht kommt —; die Ableistung der Eide aber ist verschieden von dieser Willenserklärung.

Würzburg. Ernst Mayer.

[Ein Kaiserrechtbruchstück.] Anfang Juli 1904 löste ich vom Deckel eines Buches der Fürstlich Isenburgischen Fideikommißbibliothek zu Birstein ein Pergamentblatt, das ein Bruchstück aus dem sog. Kleinen Kaiserrecht, und zwar II 64, von „liehten tag“ bis II 69: „der keiser sach das“, enthält. Die Deutlichkeit der Schrift hat stellenweise stark gelitten, vor allem auf dem Teil, der den Rücken des Buches bedeckte; die Ränder dieses ehemaligen Rückens weisen einen Riß und verschiedene kleine Löcher auf; der untere Teil des linken Randes, der früher den untern Rand der Vorderseite des Bucheinbandes bildete, ist durch vielen Gebrauch abgegriffen. Im übrigen ist die Schrift aber gut zu lesen. Ende XIV. saec. Alles von derselben Hand. Bücherschrift. Blattgröße 26 × 18, Größe des beschriebenen Raums 22 × 13, 4 cm: doch ist der Schreiber häufig über die Breite der vorgezogenen Linien hinausgegangen. Die Seite enthält 2 Spalten zu je 31 Zeilen, das ganze Blatt also 124 Zeilen, fortlaufenden Textes; die Anfänge neuer Kapitel sind abwechselnd durch rote (an 3 Stellen) und blaue (an 2 Stellen) Buchstaben markiert, die immer 2 Zeilen hoch sind. Am Kopfe von —ʳ steht die rote Paginierungsziffer XXII — woraus sich mit Sicherheit berechnen läßt, daß in der Hs. dem Kaiserrecht kein anderes Stück vorausgegangen ist. — Ich gebe die Abweichungen vom Texte der Endemannschen Ausgabe (Kassel 1846), wobei ich rein graphische Eigentümlichkeiten unberücksichtigt lasse. Ich bemerke noch, daß über keinem Kapitel eine deutsche, überall nur eine lateinische Überschrift steht, daß statt der Schreibung alz waz daz u. a. meist: als was das (an 2 Stellen in Kap. 67 umgekehrt) erscheint, statt vnd immer vñ, statt der Abkürzung gescr. immer geschr. oder geschr.

65: iudicio sequitᶻ — sal vorsehen — geburret ein menschen — vm̄ — ge(gen) im: die zweite Silbe von gegen ist durch ein

Loch verloren gegangen — daz die stat also si — geboteñ — iedem mã alz d.... tat besaget: an der durch Punkte bez. Stelle ist die Schrift völlig erloschen — die warten — anderswo — ymãs angriffet — ime nit — enlat die von uch die vbel tun —

66: ein islich mensche — heimgesucht — der in gesucht hat — komt er aber genofzẽ — virlorn — die sache v̊swig — heÿsuche — in irm husen —

67: bi — virsten — waz sie sehen daz den ludẽ schedlich si — augẽ — ez si zu — nit entut — wern — mã sal im — iem tete —

68: ĩ debito sequit[1] — vnredliche — keiser er muz es im — bufze — sullen —

69: Eyn islich — sal den ansprechẽ — wordẽ nie — muste — hie geschach daz daz der keiser —

Liverpool. G. Schaaffs.

Literatur.

Siegfried Rietschel, o. ö. Professor an der Universität Tübingen, Das Burggrafenamt und die hohe Gerichtsbarkeit in den deutschen Bischofsstädten während des früheren Mittelalters. Untersuchungen zur Geschichte der deutschen Stadtverfassung. Erster Band. Leipzig, Verlag von Veit & Comp., 1905. XII und 344 S. 8°.

Die Untersuchungen über die mittelalterliche Verfassung einzelner Städte oder Städtegruppen wie die allgemeinen Darstellungen des deutschen Stadtrechts haben sich seit einem halben Jahrhundert und länger mit dem Amt des Burggrafen beschäftigt, das, eins der ältesten städtischen Ämter überhaupt, in einer Anzahl der bedeutendsten und ältesten Bischofsstädte vorkommt. Die Ansichten über sein Wesen sind von jeher sehr geteilt gewesen, sie hatten sich zuletzt dahin geklärt und befestigt, daß der Burggraf der eigentliche Träger der gräflichen Rechte, namentlich der hohen Gerichtsbarkeit in der Stadt sei. Man betrachtete ihn meist als den unmittelbaren Nachfolger des alten Gaugrafen, so erhebliche Meinungsverschiedenheiten auch über die Entstehung des Amtes sonst herrschen mochten. Neuerdings ist freilich auch die Ansicht vertreten worden, daß das Amt ohne Zusammenhang mit älteren Einrichtungen neu geschaffen sei. Daß mit dem Amt des Burggrafen die Stellung eines militärischen Stadtbefehlshabers verknüpft war, geht mehr oder weniger deutlich aus den Quellen hervor und wird allgemein anerkannt. Diese Seite der burggräflichen Befugnisse wird in der ältern Literatur von einigen Forschern mehr in den Vordergrund geschoben. Nicht unerkannt ist natürlich die Tatsache geblieben, daß auch zahlreiche Beamten als Burggrafen bezeichnet werden, von denen ohne weiteres feststeht, daß sie keine Grafenrechte in der Stadt oder in einem andern Amtsbezirk ausübten; da diese Rechte aber einmal als notwendige Bestandteile des Burggrafenamts angesehen wurden, so gelangte man leicht dazu, mit Arnold den wahren oder 'echten' Burggrafen solche Beamten als die 'unechten' gegenüberzustellen. Von weiteren Unterscheidungen, die versucht worden sind, kann hier füglich abgesehen werden. Der Verf., der über den Stand der Lehre in der Einleitung zu seinem Buche (S. 1—12)

berichtet, hebt mit Recht hervor, wie viel gegen eine Unterscheidung von echten und unechten Burggrafen spricht: sie ist den Quellen völlig fremd, die Zahl der 'echten' Burggrafen ist eine fast verschwindend kleine gegenüber der der anderen, das deutsche Wort 'Burggraf' wird zuerst für den von Straßburg gebraucht, der jedenfalls ein 'unechter' ist, und der älteste Burggraf, der schon im 10. Jahrhundert auftretende Regensburger, müßte auch den 'unechten' zugezählt werden. Die Erörterung des Sprachgebrauchs, der die Einleitung ebenfalls gewidmet ist, zeigt aber auch, daß aus der Bezeichnung 'Graf' kein Schluß auf die rechtliche Stellung des Burggrafen gezogen werden darf, weil diese Bezeichnung, wie das entsprechende 'comes', für Beamte der verschiedensten Art gebraucht worden ist. Die nach der allgemein herrschenden Auffassung des Amtes für den echten Burggrafen am ehesten zutreffende lateinische Bezeichnung 'comes civitatis' wird denn auch in den Quellen gemieden, wo vielmehr der eigentümliche Amtstitel 'praefectus' vorherrscht, während andrerseits die Terminologie der Quellen, die lateinische wie die deutsche, die gleiche ist für die 'echten' wie für die 'unechten' Burggrafen, die Träger beider Arten des Amtes auch in den Zeugenreihen der Urkunden ohne jeden Unterschied in der Titulatur nebeneinander stehen. Wenn es nun zweifellos feststeht, daß einzelne Burggrafen die hohe Gerichtsbarkeit in ihrer Stadt ausgeübt haben, während einer sehr großen Zahl von Burggrafen diese Befugnis sicher nicht zugestanden hat, so wirft der Verf. mit Recht die Frage auf, ob denn jene Ausübung wirklich aus dem Burggrafenamt herzuleiten ist, oder ob sie nicht den Inhalt eines andern von dem jeweiligen Burggrafen bekleideten Amtes in einem Zeitalter darstellt, in dem die Häufung von Ämtern auf dieselbe Person eine sehr gewöhnliche Sache war. Hier konnte nur eine eingehende Einzeluntersuchung die Entscheidung herbeiführen, und diese Einzeluntersuchung mußte wiederum, wenn sie zum Ziele gelangen sollte, die höhere Gerichtsbarkeit in den Bischofsstädten überhaupt in den Kreis der Erörterung einbeziehen, insbesondere mußten dann auch solche Bischofsstädte berücksichtigt werden, wo das Burggrafenamt unbekannt, die hohe Gerichtsbarkeit in anderen Händen war; so bietet Rietschels Schrift eine Gesamtdarstellung der hohen Gerichtsbarkeit in den deutschen Bischofsstädten.

Der Verf. hat in seiner Untersuchung von jeder Ordnung des Stoffes nach sachlichen Gesichtspunkten oder nach einer zeitlichen Folge abgesehen und vielmehr den von ihm selbst mit Recht als beschwerlich bezeichneten Weg eingeschlagen, für jede deutsche bischöfliche Stadt die Verhältnisse der hohen Gerichtsbarkeit und insbesondere für jede, wo die Quellen einen Burggrafen nennen, die Stellung dieses Beamten im ganzen Zusammenhang der örtlichen Verfassungsgeschichte zu untersuchen, dann aber auch die Stellung der so vielfach auftretenden Burggrafen zu erörtern, die mit der hohen Gerichtsbarkeit in Bischofsstädten nichts zu tun hatten, und schließlich aus der Fülle dieser Einzeluntersuchungen heraus das Gesamtergebnis festzustellen.

Es ist ausgeschlossen, an dieser Stelle alle die eingehenden, sich vielfach zu kleinen Monographien ausgestaltenden Darlegungen genauer zu verfolgen; es muß genügen, sie übersichtlich aufzuzählen, wie sie der Verfasser in vier Kapiteln mit vierzehn Unterabteilungen, geographisch nach Stammesgebieten geordnet, vorgeführt hat. Das erste Kapitel (S. 13—69) ist dem schwäbisch-alemannischen Gebiet gewidmet; hier werden vor allem Straßburg und Augsburg, dann die übrigen Bischofsstädte, Basel, Konstanz und Chur behandelt. Im zweiten Kapitel (S. 69—121) wendet sich der Verf. dem bayerischen Gebiet zu mit seinen kleineren Burggrafenorten und den Bischofsstädten Salzburg, Brixen, Passau und Freising, über die Regensburg weit hinausragt an verfassungsgeschichtlicher Bedeutung, während aus den bayerisch-fränkischen Grenzdistrikten die Ämter des Vogts in Eichstätt, des Vogts und des Burggrafen in Bamberg und des berühmtesten aller Burggrafen, des Nürnbergers, zur Erörterung gelangen. Das dritte Kapitel (S. 121—215) faßt vor allem die Erscheinungen des fränkischen Gebiets ins Auge, die Bischofsstädte am mittlern Rhein und Main, Mainz, Worms, Speier, Würzburg, dann Köln, Trier, Utrecht und die Städte des französischen Sprachgebiets, Toul, Metz, Lüttich, Cambrai, behandelt aber auch das sonstige Vorkommen des Burggrafenamts am Rhein und in Thüringen, erörtert insbesondere, und zwar im engsten Zusammenhang mit dem Gegenstand der Untersuchung, die auch an anderen Stellen des Buches mehrfach erwogene Frage nach der Zeit der Ummauerung vieler älterer Orte. Das vierte Kapitel endlich (S. 215—294) bezieht sich auf das sächsische Gebiet. Hier wird zunächst die Stellung des Burggrafen in dem östlichen Grenzgebiet, am Laufe der Elbe und Saale, eingehend und unter Gewinnung neuer und allgemeiner Gesichtspunkte dargelegt, dann Burggrafenamt und Domvogtei in Magdeburg behandelt. Die übrigen sächsischen Bischofsstädte, Halberstadt, Minden, Paderborn, Münster und Osnabrück, Verden, Bremen, Hildesheim, Merseburg, Naumburg schließen sich an.

In dem fünften und letzten Kapitel seines Werkes (S. 295—337) stellt der Verfasser die Schlußergebnisse seiner Untersuchungen übersichtlich zusammen. Zunächst in bezug auf die hohe Gerichtsbarkeit. Es ergibt sich ihm, daß Burggrafenamt und hohe Gerichtsbarkeit nicht das geringste miteinander zu tun haben; wo immer Burggrafen in einer Bischofsstadt oder in einem größern, diese einschließenden Gebiet die hohe Gerichtsbarkeit üben, geschieht es auf Grund einer bloßen Personalunion des Burggrafenamtes mit einem andern Amt. Der Burggraf ist auch Gaugraf, wie in Regensburg und Köln, oder er ist auch bischöflicher Vogt, wie in Mainz, Worms, Speier, Würzburg, Trier und Magdeburg. War einmal eine solche Vereinigung zweier Ämter eine feste Einrichtung geworden, so wurde natürlich nicht genau mehr geschieden zwischen den Befugnissen, die aus dem einen und solchen, die aus dem andern Amt flossen, das ändert aber an ihrem ursprünglichen Wesen natürlich nichts. Der Verf. hat seine Untersuchungen auf wirkliche Bischofsstädte beschränkt und diejenigen

außer acht gelassen, die bloß neben einer bischöflichen Kirche entstanden sind, wie Meißen und Brandenburg, die markgräfliche Städte und mit dem Bischofssitze nur durch die kirchliche Zugehörigkeit und die Nachbarschaft verbunden waren; in Städten dieser Art hat eben der Bischof keinerlei Gewalt über die Stadt, dies gilt von Havelberg und Lebus, Lübeck, Schwerin, Ratzeburg und Cammin, nicht anders war es in Breslau und Prag, ja in Hamburg; so bleibt das ganze Gebiet östlich von Saale und Elbe von seiner Darstellung ausgeschlossen. Auf der Grundlage seiner früheren Arbeiten unterscheidet Rietschel die alten Römerstädte und die Marktansiedelungen. Zu jenen, den ältesten und durchweg bedeutendsten, zählen Straßburg, Augsburg, Chur, Konstanz und Basel, das bayerische Regensburg, Mainz, Worms und Speier, die Großstadt Köln, Trier, Metz, Toul und Verdun, alles Orte, die seit der Römerzeit ständige Sitze des Handels und des Verkehrs geblieben waren, in denen auch die bischöfliche Kirche nur als ein Grundeigentümer neben anderen stand. Ganz anders verhielt es sich in den bischöflichen Marktansiedelungen; sie sind Kaufmannsstädte, neben der engern Immunität auf bischöflichem Grund und Boden planmäßig gegründet und mit einer handel- und gewerbtreibenden Bevölkerung besiedelt, dazu gehören alle sächsischen Bischofsstädte und die im bayerischen Stammesgebiet liegenden Städte Brixen, Salzburg, Freising und Passau. Eine eigentümliche Stellung haben unter jenen Magdeburg, unter diesen Bamberg als ursprünglich königliche, erst später in das Eigentum der Kirchen übergegangene Gründungen. Unsicher ist die Zuweisung bei Utrecht, eine Mittelstellung weist der Verf. Würzburg und Lüttich an, beide schon volkreich bei der Errichtung des Bistums, ihrer Anlage nach keine planmäßigen Marktgründungen.

Ganz eigentümlich hat sich die Gerichtsverfassung von Regensburg gestaltet, weil diese Stadt bis zum Ende des 12. Jahrhunderts Teil einer vom Bischof unabhängig gebliebenen Gaugrafschaft war, deshalb bleibt hier der Gegensatz bestehen zwischen der öffentlichen Gerichtsgemeinde und der Immunitätsgemeinde, die, wenigstens später, als rein persönlich voneinander abgegrenzt erscheinen mit ihren besonderen Gerichten und Gerichtsvorsitzenden. Anders in den übrigen Römerstädten und in Würzburg und Lüttich. Hier gab es überall eine Immunität, aber eng beschränkt auf Dom, Kurien, Kleriker und ihre Diener, über die auch der bischöfliche Vogt keine Laiengewalt übt, während im übrigen die gräfliche mit der bischöflichen Gemeinde völlig zu einer Einheit verschmolzen, meist jene in diese aufgegangen ist. Von dem Aufgehen der bischöflichen Gemeinde in die Grafschaft bietet Köln das einzige unbestreitbare Beispiel, zwar blieb die Stadt, wie Regensburg, Teil des Gaus, aber die Grafschaft ist — wohl schon im 10. Jahrhundert — an den Erzbischof gelangt, der Graf war dessen Lehnsmann und daher wohl die völlige Verschmelzung. Überall sonst wurde die gräfliche Gerichtsbarkeit durch die bischöfliche Immunitätsgerichtsbarkeit verdrängt. Den Ausgang für diesen Vorgang bildet sicher-

lich stets das die Gerichtsbarkeit übertragende Königsprivileg, das freilich nur für Speier, Worms und Straßburg erhalten ist. Diese Gerichtsbarkeit handhabt der Vogt, wodurch eben die Verschmelzung bewirkt wird. Bei den Marktgründungen schaffen die Bischöfe auf ihrem Boden, wo sie schon die volle Gerichtsbarkeit haben, neue Ansiedlungen, die unter der Iurisdiktion des Vogtes verbleiben. In beiden Fällen bildet die Bevölkerung — abgesehen von Regensburg — eine einheitliche Gerichtsgemeinde, über die in Köln der Gaugraf, anderwärts die Großvögte die Gerichtsbarkeit üben, jener wie diese aus edlen Geschlechtern stammend, ihre Ämter vom Bischof als Lehen tragend. In allen diesen Städten wird das echte Ding in oder bei der bischöflichen Pfalz gehalten, nur nicht zu Regensburg, wo es der örtlichen Gestaltung entsprechend in der alten Königspfalz gehegt wird. Der Kölner Graf wie die bischöflichen Vögte greifen mit ihrer Gerichtsbarkeit über das Stadtgebiet hinaus, jener weil er eben Gaugraf, diese weil sie eben advocati maiores für das ganze Immunitätsgebiet sind. Es tritt aber mehr und mehr eine Trennung der außerstädtischen von der städtischen Gerichtsbarkeit ein, indem für die Ausübung der letztern ein Stellvertreter bestellt wird, ein ministerialischer Untergraf oder Untervogt wie der Kölner Greve, die subadvocati in Straßburg oder Augsburg. Hervorgehoben wird gegenüber neuerdings von Seeliger ausgesprochenen Ansichten, daß die bischöflichen Vögte überall in den Bischofsstädten, wie der Kölner Graf, wirkliche Träger der vollen hohen Gerichtsbarkeit sind, was sich besonders in den oft ausdrücklich erwähnten ihnen zustehenden drei echten Dingen zeigt. Während also die Grenze der Zuständigkeit des Vogts nach oben ganz der des Grafen entspricht, zeigt sich nach unten eine Erweiterung der ausschließlichen gerichtlichen Befugnisse des Vogts in zwei größeren Gebieten: in mehreren schwäbischen Bischofsstädten richtet er — durch seinen hier sehr früh auftretenden Stellvertreter — auch über Frevel, die ja auch das habsburgische Urbar durchweg zur hohen Gerichtsbarkeit rechnet; in gewissen niedersächsischen Bischofsstädten, wie Hildesheim, Bremen, aber auch in anderen Städten dieses Gebiets, ist der Vogt der einzige Stadtrichter, steht ihm kein Schultheiß zur Seite; infolge dieser Ausdehnung der Amtspflichten ist das Amt denn auch früh zu einem ministerialischen geworden, in Hildesheim sogar die Teilung in mehrere Vogteien eingetreten. Liegt im übrigen Deutschland also die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Vogt und Schultheiß so wie die der Befugnisse zwischen Graf und Zentgraf, so ist doch zu beachten, daß über diese Dinge nur spätere Quellen Aufschluß geben, die dann ganz dieselben Zuständigkeitsverschiebungen nachweisen wie sie auf dem platten Lande vor sich gegangen sind. Hier ist aber der Unterrichter ein vom Inhaber der Grafenrechte eingesetzter Beamter und die Erweiterung seiner Zuständigkeit bedeutet nicht eine Verdrängung sondern eine Entlastung des Grafen, die dessen Gerichtshoheit nicht schmälert. Anders gestalten sich die Verhältnisse, abgesehen von Regensburg, in den Bischofsstädten, zwar setzen die Vögte und der

Kölner Graf ihre Stellvertreter ein, die Inhaber der untern Gerichtsbarkeit dagegen haben ihr Amt von den Bischöfen, die diese Ernennung denn auch in ihren Händen behalten; wurde die hohe Gerichtsbarkeit in den edlen Vogtageschlechtern als Lehn erblich und damit dem bischöflichen Einfluß mehr und mehr entzogen, so blieb die niedere lange ein rein ministerialisches Amt. Die Ausdehnung der Zuständigkeit dieser von ihnen abhängigen Beamten konnte den Bischöfen also nur erwünscht sein, denn sie bedeutete eine Schmälerung der oft unbequemen Macht der Vögte. Im 12. Jahrhundert suchen denn auch die Bischöfe die an die Vögte verlorenen Rechte wiederzugewinnen, um zu einer starken landesherrlichen Gewalt zu gelangen. Verschiedene Maßregeln setzen hier ein: Ausübung einer konkurrierenden Gerichtsbarkeit durch den Bischof selbst wie in Köln, Würzburg und Basel, Erwerb der Vogtei über die Stadt durch Kauf oder bei Gelegenheit des Heimfalls durch Aussterben des vogteilichen Geschlechts und Übertragung des Amts an Ministerialenvögte oder Einbehaltung desselben (vgl. die wertvollen Übersichten S. 314—316). Wo die Abfindung der alten edelfreien Vögte nicht gelang, versuchten die Bischöfe wenigstens die Herabdrückung ihres Amtes. Nur in Schwaben gelingt es nicht, die Gewalt der Vögte zu brechen, sie behauptet sich in Augsburg, Chur, Konstanz und Basel, weil das Amt hier überall zur Reichsvogtei geworden war. In einigen Bischofsstädten sind aber auch die Bürger in den Besitz der Vogtei gelangt, zuerst in Metz durch Verpfändung, dann in jenen schwäbischen Städten, wo das Reich sie an sich gebracht hatte, auch der Bayernherzog tritt sie ihnen in Regensburg ab. Da freilich, wo die Bischöfe selbst die Grafschaft- oder Vogteirechte in der Stadt erworben hatten, wie in Köln und Bremen, haben sie sie bis zur französischen Revolution behauptet.

Aus diesen grundlegenden Ausführungen über die Gerichtsbarkeit ergibt sich dem Verf., wie gesagt, daß der Burggraf, wenn ihm die hohe Gerichtsbarkeit zusteht, sie nur auf Grund einer Personalunion besitzen kann, weil sie ihren Ursprung nicht im Burggrafenamt selbst, sondern in dem damit vereinigten Grafenamt, wie in Regensburg und Köln, oder Vogtamt, wie in Mainz, Worms, Speier, Würzburg, Trier und Magdeburg, hat. Wo diese Vereinigung fehlt, wie in Straßburg, Augsburg, Utrecht und später in Trier, da fehlt auch dem Burggrafen die hohe Gerichtsbarkeit. Nicht mit comes (urbis), sondern mit praefectus (civitatis) wird das zuerst 1123 für Straßburg nachweisbare deutsch-lateinische Wort burgravius übersetzt; die Zeitgenossen sehen eben in dem Burggrafen so wenig einen wirklichen Grafen wie etwa im Holzgrafen. Da nun mit der hohen Gerichtsbarkeit das nach der herrschenden Ansicht entscheidende Merkmal des 'echten' Burggrafen wegfällt, so wird die Unterscheidung von echten und unechten Burggrafen hinfällig: in ihrer Hauptfunktion sind alle Burggrafen militärische Befehlshaber eines befestigten Ortes, einer Burg, das Wort Graf wird lediglich im Sinne von Gewalt- oder Befehlshaber gebraucht.

Aber eine andere, fruchtbarere Unterscheidung ergibt sich. Im Sprachgebrauch der Karolinger- und Ottonenzeit wird das Wort civitas für jede, auch für die kleinste, befestigte Ansiedlung gebraucht, wie dies die späteren Quellen mit dem Wort urbs tun, in letzeren wird dann aber mit seltenen Ausnahmen civitas für die ummauerte Stadt, castrum, castellum für die militärischen Zwecken dienende Befestigung gebraucht, während die Ausdrücke für die befestigten Immunitäten der Stifter und Klöster schwanken. Nach diesen Unterscheidungen muß auch die der Burggrafen sich richten. Befestigte Immunitäten kommen für das Amt nicht weiter in Betracht, hier war für einen weltlichen Kommandanten kein Wirkungskreis. Dagegen finden sich Burggrafen als Befehlshaber von Städten sowohl wie als Befehlshaber von Burgen ohne bürgerliche Bevölkerung, und hier unterscheidet auch der Sprachgebrauch in der Regel. Bloße Burgkommandanten mit dem Burggrafentitel treten erst im 12. und 13. Jahrhundert auf, die Stadtkommandanten viel früher (vgl. das Verzeichnis S. 321), und die oben aufgezählten elf Städte des deutschen Sprachgebietes, wo allein sie vorkommen, sind bis zum Ende des 11. Jahrhunderts auch alle die einzigen wirklichen ummauerten, d. h. mit ausgebesserten Römermauern umgebenen Städte, wie das die vom Verf. vorausgeschickten und S. 322—326 in ihrer allgemeinen Bedeutung verwerteten Untersuchungen mit voller Bestimmtheit dargetan haben. Daß in allen diesen elf Städten und nur in diesen elf Städten das Amt eines Burggraf genannten Stadtkommandanten so früh vorkommt, legt die Annahme nahe, hier müsse eine einheitliche, von einem Gedanken getragene Schöpfung vorliegen. Ob gleichzeitige Entstehung anzunehmen ist, ob etwa im 10. Jahrhundert die Königsstadt Regensburg ihren Burggrafen erhalten hat, das Amt dann auf die zehn ummauerten Bischofsstädte übertragen wurde, bleibt zweifelhaft, wenn auch manches dafür sprechen mag, daß das Amt zunächst königlich war und erst später in Abhängigkeit von den Bischöfen geriet. Gfrörer hat die Vermutung ausgesprochen, das Burggrafenamt sei eine Nachbildung der römischen, seit dem 10. Jahrhundert nachweisbaren Stadtpräfektur, die aber mit militärischen Befugnissen nicht ausgestattet gewesen ist. Rietschel bekämpft mit Recht diese Hypothese, hält aber die Übernahme des Titels für denkbar. Seine Eigenart muß das Amt schon früh verloren haben, die Verbindung mit dem Grafenamt in Regensburg und Köln, mit der Vogtei in Speier, Worms, Mainz, Würzburg und Trier sich von vornherein vollzogen haben. In Worms sind dem Burggrafen seine Gerechtsame in etwa auch nach dem Verlust der Vogtrechte verblieben, hier und da, so in Straßburg und Utrecht, hat er sich in seiner eigentlichen Stellung grade deshalb lange behauptet, weil diese nicht mit der Gerichtsbarkeit verbunden worden war. Die ganze Entwickelung hat zur Folge gehabt, daß die Quellen nicht reichlich fließen und keine deutlichen Zeugnisse ablegen, nur das Straßburger Bischofsrecht, das Augsburger Stadtrecht und der Kölner Burggrafenschied, alle drei dem 12. Jahrhundert angehörend, gewähren nähere Einblicke in die

dem Amt eigentümlichen Befugnisse, während sonst nur einzelne, oft unsichere Zeugnisse verwertet werden können. Das Gesamtbild ist aber doch ein einheitliches: Verteidigung der Stadt, Befehl über die Besatzung, daher auch Beziehungen zu gewissen Handwerkerverbänden, Beaufsichtigung der Stadtmauer, des Festungsrayons, in Straßburg der Mühlen, das Brechen der Überbauten (Stangenrecht, Räumung), das alles fließt aus der Stellung des Stadtkommandanten, der zunächst in der Altstadt, später im erweiterten Stadtgebiet, in Utrecht aber grade hier nicht, seine Befugnisse übt, der in Augsburg, aber auch nur hier noch das Heimburgenamt durch Personalunion erlangt hat.

Ganz anders ist nun die Stellung der bloßen Burgbefehlshaber, die auch Burggrafen genannt werden. Die flandrischen Kastellane, die seit dem 12. Jahrhundert zahlreich auftreten, sind Träger einer systematisch gestalteten Territorialverwaltung; in den obersächsischen Marken und vielleicht in der Mark Brandenburg treten in ganz ähnlicher Weise wie in Flandern Burggrafen als ursprünglich königliche, Gerichtsbarkeit und militärische Gewalt über einen größeren Bezirk handhabende Beamte auf (vgl. die Aufzählung S. 335), und in den bayerisch-österreichischen Alpen- und Voralpenländern finden sich seit dem 12. Jahrhundert landesfürstliche Ministerialen oder herrschaftliche Milites, die als Burggrafen eine Burg zu hüten und zu verteidigen haben und gelegentlich auch andere Geschäfte für ihren Herrn wahrnehmen. Nur in den genannten drei Gebieten kommen diese gleichartigen Burggrafen in größerer Zahl vor, sonst findet sich das Amt nur vereinzelt. Vereinzelt tritt auch seit dem Anfang des 12. Jahrhunderts der Burggraf von Nürnberg auf als Befehlshaber der königlichen Burg wie als oberster Richter und Verwalter des zu ihr gehörigen Gebietes, während er nie Kommandant des von der Bürgerschaft selbst ummauerten Nürnberg gewesen ist. Sonstige vor 1200 erwähnte Burggrafen führen diese Bezeichnung wohl alle nur in Nachahmung der auf benachbartem Boden häufiger vorkommenden Burggrafschaft (vgl. die Aufzählung S. 336f.). Erst dem 13. Jahrhundert gehören an die landesherrlichen Burgbefehlshaber, die Burggrafen genannt werden, und die Rheinischen Burggrafen der späteren Staufischen Herrscher, sie alle fallen nicht mehr in den Rahmen des Rietschelschen Buches.

Die Ergebnisse, die im vorstehenden meist mit den eignen Worten des Verf. dargelegt worden sind, dürften für den zwiefachen Gegenstand seines Werkes, für die hohe Gerichtsbarkeit der Bischöfe in ihren Städten wie für das Burggrafenamt, in allen wesentlichen und entscheidenden Punkten unanfechtbar sein. Sie sind klarer und deutlicher für jene als für dieses, weil die Zeugnisse der Quellen nicht gleich reichlich und ergiebig für beide sind. Daß das Wesen des Burggrafenamtes in den bischöflichen Städten und sein rein äußerlicher Zusammenhang mit der hohen Gerichtsbarkeit aber nunmehr festgestellt ist, kann wohl keinem Zweifel mehr unterliegen; über seinen Ursprung und viele Einzelheiten seiner Ausgestaltung und Entwicklung bleibt freilich manche Frage noch ungelöst. Der Verf. hat darauf an mehr

als einer Stelle selbst aufmerksam gemacht, und es ist eine der vielen guten und vorbildlichen Eigenschaften seiner schönen Arbeit, daß er da, wo er versucht, eine Lücke durch Vermutung zu ergänzen, immer aufs sorgfältigste hervorhebt, daß es sich nur um die Annahme von Möglichkeiten handelt, und daß er an keiner Stelle solche Vermutungen als Grundlagen für die weitere Untersuchung verwertet. Am wenigsten aufgehellt ist die Entstehung des Burggrafenamtes. Mag das Wort praefectus auch vielleicht auf Rom hinweisen, so ist doch möglicherweise ein Vorbild und Vorgänger des Burggrafen am ehesten unter den Beamten der königlichen Pfalzen der Karolinger und Ottonen zu suchen. Man sollte glauben, daß so große und umfangreiche, aus zahlreichen Gebäuden verschiedenster Art bestehende Anlagen, wie dies z. B. Aachen, Ingelheim, Goslar gewesen sind, die schon durch ihre ganze Einrichtung eine gewisse Geschlossenheit hatten und an manchen Stellen auch mit Mauern und Toren versehen waren, einen Kommandanten gehabt haben müssen, der auch über die Wachmannschaften, die ja hier dauernd vorhanden waren, den Oberbefehl führte. In einem solchen Beamten — von dem freilich die Quellen uns wohl kaum etwas verraten — wäre ein Vorbild für den Burggrafen gegeben, vielleicht gelingt es auch, bei den Beamten der königlichen Pfalzstädte des 11. und 12. Jahrhunderts gewisse Befugnisse und Tätigkeiten nachzuweisen, die der Stellung des Burggrafen in den bischöflichen Städten entsprechen.

Da R.s ganze Untersuchung sich auf Einzeluntersuchungen aufbaut, wird es vielleicht in Zukunft gelingen, für diese oder jene Stadt an der Hand neuen Materials die eine oder andere Einzelheit besser zu beleuchten, genauer festzustellen, vielleicht auch unter veränderten Gesichtspunkten aufzufassen; eine Änderung der von ihm vertretenen Grundauffassung dürfte, wie bereits gesagt, ausgeschlossen sein. Dafür bürgt die von ihm befolgte Methode, die, wie hier noch hervorgehoben sein mag, nach zwei Seiten hin als vorbildlich anzusehen ist. Zunächst für alle Untersuchungen von Fragen unserer städtischen Verfassungsgeschichte. Der Verf. hat für jede Stadt sämtliche Quellenzeugnisse vereinigt und namentlich das für einzelne Städte und Gebiete durch die Veröffentlichungen der letzten Jahrzehnte oft so reichlich zutage geförderte urkundliche Material ausgeschöpft. Wo dies die Überlieferung irgendwie gestattet, hat er die einzelnen Persönlichkeiten und Geschlechter, die das Burggrafenamt besessen haben, in ihrer gesamten Stellung, in ihren Standes-, Besitz- und Machtverhältnissen, in allen ihren Beziehungen zur Stadt und deren Umgebung gekennzeichnet. Diese in zahllose Einzelheiten der Familiengeschichte eindringenden Untersuchungen haben sich ebenso fruchtbar für die Gewinnung sicherer Ergebnisse erwiesen wie die Feststellung der topographischen Verhältnisse in den einzelnen Orten und der Beziehungen der städtischen Niederlassungen zu dem sie umschließenden Gau. So hat R. das Problem für jede Stadt selbständig erfaßt und aus den Quellen zu lösen gesucht. Die ohne jede Voreingenommenheit für eine Theorie

immer wieder vorgenommene Prüfung der stadtrechtlichen Aufzeichnungen, verbunden mit der in der allgemeinen wie in der lokalen Literatur, namentlich der ältern, so oft vernachlässigten Heranziehung der urkundlichen Zeugnisse hat mehrfach in geradezu verblüffender Weise die Verhältnisse der Gerichtsbarkeit aufzuhellen gestattet. Vielfach hat der Verf. sich mit der allgemeine Ergebnisse anstrebenden Literatur auseinanderzusetzen gehabt, in der nur zu oft die Kenntnis der Örtlichkeiten, der städtischen Topographie, der Geographie der Umgebung, der Familiengeschichte vermißt wird. Andrerseits hat ihm die lokale Forschung, so willkommen auch die vielfach durch sie vermittelte Darbietung von Quellenmaterial aller Art sein mag, oft nur geringe Hilfe bieten können, weil sie, von manchen und teilweise sehr rühmlichen Ausnahmen abgesehen — es sei nur, um eine solche Ausnahme zu nennen, an Laus Verfassung von Köln erinnert — meist der sichern Grundlage entbehrt, die nur die Kenntnis der deutschen Rechts- und Verfassungsgeschichte gewähren kann. Wo R. übrigens zu den gleichen Ergebnissen gelangte wie die bisherige Forschung, hat er sich stets, wie er im Vorwort bemerkt, mit knapper Zusammenfassung begnügt. In der Führung dieser orts- und landschaftsgeschichtlichen Einzeluntersuchungen, die sich fast über ganz Deutschland erstrecken, hat der Verf. eine nicht genug zu rühmende Beherrschung des weitschichtigen Stoffes gezeigt. Kaum jemand dürfte in der Lage sein, das ganze Buch nach dieser Seite hin völlig durchzuprüfen. Da, wo mir Quellen und Literatur geläufiger sind, wie z. B. bei Köln, habe ich Lücken nicht festzustellen vermocht. So ist denn die Arbeit R.s auch vorbildlich für die lokalgeschichtliche Forschung, die, wie ohne jede Übertreibung gesagt werden kann — von einzelnen Ausnahmen abgesehen — ihm mehr verdankt als umgekehrt. Sie kann aus diesem in zahllose Einzelheiten der Orts- und Familiengeschichte eindringenden Werk den allergrößten Vorteil ziehen und wird dies zu tun hoffentlich nicht versäumen. Sie kann sich vor allem ein Beispiel nehmen an der fruchtbaren Heranziehung der städtischen Topographie durch Verwertung des Stadtplans wie der Gaugeographie, an dem genauen Verfolgen der einzelnen Persönlichkeiten und Geschlechter, an der sorgfältigen Beachtung der für die Erkenntnis aller mittelalterlichen Dinge so wichtigen Geburtsstandsverhältnisse und -gliederungen.

R.s Buch eröffnet eine vom Verf. geplante Reihe von Untersuchungen zur deutschen Stadtverfassung, es ist ein verheißungsvoller Anfang, der hier gemacht ist, dem hoffentlich noch manche gleich wertvolle Arbeit folgen wird.

Bonn. Loersch.

Ernst Behre, Referendar, Die Eigentumsverhältnisse im ehelichen Güterrecht des Sachsenspiegels und Magdeburger Rechts. Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger 1904. VIII und 111 S. ℳ 3.

Die Arbeit ist Richard Schröder gewidmet. Der bearbeitete Quellenkreis geht aus dem Titel hervor, wobei die gemeinsame Behandlung des Sachsenspiegels und des Magdeburger Rechts durch die schon in der bisherigen Literatur anerkannte enge Verwandtschaft beider gerechtfertigt wird. Weniger deutlich ergibt sich aus dem Titel der sachliche Umfang der Arbeit. Der Verfasser will nicht das ganze eheliche Güterrecht seiner Quellen behandeln; insbesondere scheidet die Lehre von den Verfügungsrechten der Ehegatten und der Schuldenhaftung im wesentlichen aus. Was er gibt, ist eine mit kritischer Nachprüfung der bisher aufgestellten Ansichten verbundene, vor allem auf eine eingehende Exegese der Quellen gestützte Darstellung der rechtlichen Beziehungen, in denen die einzelnen Massen des ehelichen Güterrechts, abgesehen von den eingebrachten Grundstücken, also besonders Gerade, Ungerade (Fahrnis ohne die Gerade) und Morgengabe sowohl während bestehender Ehe als auch beim Tode eines der beiden Ehegatten sich befinden. Dabei legt er, was durch das Wort „Eigentumsverhältnisse" im Titel angedeutet wird, fortgesetzt besonderes Gewicht auf die juristische Konstruktion der einzelnen Rechtsverhältnisse und rechtlichen Gestaltungen.

In einer Einleitung (S. 1—6) stellt der Verf. einen status causae et controversiae auf, wobei speziell v. Martitz, Agricola, Kraut, Schröder, Heusler berücksichtigt werden. Daran schließt sich eine kurze Vorausschickung des eigenen Standpunktes, welche jedoch kein ausreichendes Bild von den Ergebnissen des Buches gewährt und daher aus dem Inhalte desselben im folgenden ergänzt werden soll.

Ein erstes Buch (S. 7—66) behandelt „das gesetzliche eheliche Güterrecht". Der Schwerpunkt dieser Ausführungen liegt in den beiden ersten Kapiteln, welche „die Gerade" (S. 7—45) und „die Ungerade" (S. 45—63) behandeln, während das dritte Kapitel (S. 63—66) mehr anhangsweise den „Arbeitserwerb der Frau" bespricht.

Gerade ist, wie in polemischer Ausführung gegen Agricola festgestellt wird, „die Summe aller in einem Vermögen befindlichen Geradestücke" (S. 7), „ein durch die Geradekataloge ein für allemal genau fixierter Teil der Fahrnis, der in gewissen Fällen besonderen rechtlichen Bestimmungen unterliegt" (S. 13). Auf die Geradekataloge der Quellen, insbesondere den des Sachsenspiegels (I 24 § 3), geht der Verf. im einzelnen nicht näher ein, wohl aber entnimmt er aus den darin aufgezählten Stücken, unter denen er scap unde gense unde kasten mit upgehavenen leden, insbesondere aber bedde, pole, küssene, lilakene, dischlakene, dvelen, badelakene, beckene, lüchtere, lin, sedelen, lade, teppede, borste, schere und spegele besonders hervorhebt (S. 10),

welche der Sohn ebensogut gebraucht habe, als die Tochter, daß auch die Ausstattung, die der Sohn von seinen Eltern erhalten habe, eine (von ihm nicht zur Ausgleichung zu bringende: Ssp. I 13 § 1) Gerade in sich enthalten habe (S. 9, 10). „Auch der Junggeselle hat demnach seine Gerade, und wenn er sich verheiratet, tritt seine Rade neben die der Ehefrau, so daß stets zwei Geraden im ehelichen Vermögen zu unterscheiden sind, die Gerade der Frau und die Gerade des Mannes" (S. 10).

Darauf wird im einzelnen „Witwengerade" (S. 14—40) und „Niftelgerade" (S. 40—45) behandelt. In bezug auf die Witwengerade stimmt der Verfasser im praktischen Ergebnis mit der herrschenden Lehre überein: Beim Tode des Mannes erhält die Witwe alle Geradestücke, welche sich im gesamten Ehevermögen befinden. Aber hinsichtlich der juristischen Konstruktion weicht er von seinen Vorgängern ab: Es findet keine einheitliche mortis causa capio statt, von welcher die Samtgerade als solche ergriffen wird (v. Martitz, Agricola), auch steht dieselbe nicht schon bei bestehender Ehe im Alleineigentum der Frau (Kraut, Schröder); vielmehr behält sie ihre Gerade kraft Eigentums, und aus dem Nachlaß des Mannes, auf dessen Regelung sich Ssp. I 24 § 3 allein bezieht, empfängt sie dessen Gerade beim Scheiden aus dem ungezweiten Gute und zwar, juristisch betrachtet, kraft eines „eherechtlichen, nicht erbrechtlichen, obligatorischen Anspruchs" (S. 26 mit 5). Ebenso auf Grund eherechtlichen Anspruchs nimmt die Witwe Musteil (S. 17) und gesetzliche Morgengabe (S. 25; vergl. unten), und es stellt sich daher dem Verfasser das Güterrecht des Sachsenspiegels als eine, wie er es nennen will, „Verwaltungsgemeinschaft mit Trennrecht" dar, die er der „Verwaltungsgemeinschaft mit Erbrecht" und der „Verwaltungsgemeinschaft mit Teilrecht" gegenüberstellt (S. 35). Bei dem erbrechtlichen System beerbt der überlebende Ehegatte den verstorbenen ganz oder zum Teil und zwar im Augenblick der Auflösung der Ehe (S. 32), bei dem Teilrecht (vgl. S. 33 Anm. 2 gegen den terminus „Gütergemeinschaft von Todes wegen") wird das zusammengeworfene Vermögen beider Ehegatten bei der Zweiung kraft Rechtsgeschäfts nach irgendwelchem Modus aufgeteilt (S. 33), während beim „Trennrecht" der überlebende Ehegatte, meistens die Frau, das Recht hat, ebenfalls bei der Zweiung gewisse Vermögenskomplexe aus dem Nachlaß des Verstorbenen abzutrennen und als Eigentum mitzunehmen (S. 34).

Für den Fall des Todes der Frau verdichtet sich nun aber die Auffassung des Verf. von der Scheidung einer Gerade des Ehemannes und der Ehefrau auch zu einem von der herrschenden Lehre abweichenden praktischen Ergebnisse. Nicht soll die nächste Niftel der Frau, unter Vorbehalt ihrer Berichtungspflicht (Ssp. III 38 § 5), eine Gesamtgerade aus dem ungezweiten Ehevermögen erhalten; vielmehr hinterläßt die Ehefrau nur die ihr gehörende Rade ihrer nächsten Niftel (Ssp. I 27 § 1). Die Rechtsform ist die des Legalvermächtnisses, des erbrechtlichen obligatorischen Anspruchs (S. 40 Anm. 1), dieselbe,

in welcher auch der nächste Schwertmag das Heergeräte des Mannes erhält (S. 18).

In bezug auf die Ungerade der Frau, d. h. „die Summe aller in ihrem Vermögen befindlichen Mobilien, welche nicht zur Gerade rechnen“ (S. 45), schließt sich der Verf. der Albrecht-Schröderschen Auffassung an. Hiernach wird die Ungerade der Frau Eigentum des Ehemannes (S. 46ff.), und nur darin will er von seinen Vorgängern abweichen, daß er nicht in der Eheschließung selbst den entscheidenden Moment sieht, sondern den Eigentumsübergang eintreten läßt, wenn und sobald der Mann die Ungerade in seine Gewere nimmt, d. h. aber, sie in seine „tatsächliche Gewalt“ bringt (S. 56 mit 5). Hiernach geht auch beim Tode des Mannes die Ungerade der Frau (im prinzipiellen Gegensatz zu Agricola; vgl. S. 4) als Eigentum des ersteren auf seinen Erben und zwar kraft Erbrechts über.

Das zweite Buch (S. 67—110) behandelt das vertragsmäßige eheliche Güterrecht und findet seinen Schwerpunkt in dem ersten Kapitel (S. 68—106) über „die gelobte Morgengabe“, welches mit den Ausführungen, die im ersten Buche S. 19—26 zu Ssp. I 24 § 1 über die Morgengabe des Sachsenspiegels gegeben werden, im engsten Zusammenhange steht.

Für die gelobte Morgengabe des Stadtrechts gibt der Verf. auf S. 69—72 eine kurze systematische Darstellung, welche er in den folgenden Teilen des Kapitels durch Quelleninterpretation zu belegen sucht. Gegenstand derselben war das Versprechen einer Geldsumme, welches der Regel nach am Verlobungstage, jedenfalls aber vor dem Eheschluß erfolgte und sich juristisch als Vermächtnisvertrag darstellt. Es pflegte formlos im Kreise der Familienglieder abgegeben zu werden, welche dabei als Beweiszeugen fungierten. Aber nur ausnahmsweise, wie allerdings gerade in Magdeburg selbst, begnügte man sich mit diesem formlosen Versprechen. Der Regel nach übernahm der Mann gleichzeitig im Interesse besseren Beweises die Verpflichtung, das Morgengabeversprechen im gehegten Ding zu erneuern, wodurch dasselbe juristisch noviert wurde. Von der Erfüllung dieser Verpflichtung ist das den Stadtrechtsquellen geläufige „volfuren“ zu verstehen (S. 73ff.). Verpflichtet zur Zahlung der Morgengabe sind beim Vorversterben des Mannes dessen Erben, welche dafür nach Weichbild mit dem Nachlaß und zwar erst hinter den onerosen Nachlaßschulden hafteten. Demgegenüber konnte die Frau jedoch in doppelter Weise gesichert werden. Die Bestellung von Bürgen ermöglichte ihr, sich an diese auch bei Überschuldung des Nachlasses zu halten, und die grundschuldmäßige (vgl. S. 72 Anm. 1) Verpfändung eines Grundstücks gewährte ihr das Recht, sich aus demselben ohne Rücksicht auf andere Nachlaßgläubiger zu befriedigen (S. 83).

Der rechtshistorische und wirtschaftsgeschichtliche Zusammenhang dieser städtischen Morgengabe mit der des Sachsenspiegels stellt sich dem Verf. folgendermaßen dar: Der Sachsenspiegel kennt, der herrschenden Meinung entsprechend, zunächst eine vertragsmäßige und

zwar am ersten Ehemorgen „tradierte Morgengabe", von der er namentlich in I 20 § 1 und 8 handelt. Die Gegenstände derselben werden mit der Übergabe resolutiv bedingtes Eigentum der Frau, welches mit ihrem Vorversterben von selbst, also nicht kraft singulären Erbrechts (Schröder u. a.), an den Mann zurückfällt (S. 21—23). Der Sachsenspiegel kennt aber auch und zwar im Sinne des Verf. als allgemeines Institut die gesetzliche Morgengabe, für welche die Hauptstelle I 24 § 1 ist, nach der die Frau beim Vorversterben des Mannes „na deme herwede ire morgengave" nimmt; dar hort to alle veltperde unde rindere unde czegen unde svin, die vor den hirde gat, unde tünete unde timber („die für das überkommene Vieh erforderliche Stallung und Koppelumzäunung"; vgl. S. 26 Anm. 1). Der wirtschaftliche Zweck dieser gesetzlichen Morgengabe war, die Frau für die ihr verloren gegangene Ungerade zu entschädigen, welche nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Sachsenspiegels ebenfalls hauptsächlich in Vieh bestand (S. 90, 91). Da nun die städtische Frau ihrem Manne kein Vieh mehr in die Ehe brachte, verschwindet in den Städten auch die gesetzliche Morgengabe; der versprochenen Mitgift in Gelde tritt die gelobte Geldmorgengabe im kausalen Bedingungsverhältnis gegenüber (S. 91 bis 93). Aber auch diese war nichts absolut Neues im Stadtrecht; denn für die immerhin vorkommenden Fälle eines Einbringens von Geld sei auch schon dem Sachsenspiegel als dritte Art der Morgengabe die gelobte (Ssp. I 20 § 6; vgl. auch III 74 a. E.) bekannt gewesen (S. 94ff.).

Mehr anhangsweise wird im zweiten Kapitel des 2. Buchs (S. 106—110) von der Leibzucht gehandelt. Sie ist ein der Witwe zur Lebensfristung bestelltes Vermögensobjekt, und zwar nach dem Sachsenspiegel ein Grundstück, an welchem die Witwe lebenslänglichen Nießbrauch erhält. Daneben kennt das Weichbild die lebenslängliche Zahlung einer Rente, sowie auch die Hingabe eines Kapitals auf Lebenszeit, die durch eigenartigen Vermächtnisvertrag versprochen wurde, in welchem die beim Tode der Witwe nächsten lebenden Verwandten des Mannes in Form eines Vertrages zugunsten Dritter als Zweitvermächtnisnehmer bezeichnet wurden. —

Eine abschließende Stellungnahme zu den in der vorliegenden Schrift von neuem angeregten Problemen des sächsischen ehelichen Güterrechts liegt außerhalb des Rahmens dieser Besprechung. Nur folgendes möge bemerkt werden: Für verfehlt halte ich die Auffassung, daß die Gerade auch über den Kreis weiblicher Eigentümerinnen oder Empfängerinnen hinaus ein auch für Männer, insbesondere Junggesellen, rechtlich in Betracht kommendes Institut gewesen sei. Gerade ist „vrowen rade", die „den vrowen hort" (Ssp. I 24 § 1). Die Stelle I 13 § 1 ist mir nicht beweisend dafür, daß auch im Verhältnis des abgesonderten Sohnes zu seinen unausgestatteten Geschwistern zumal Brüdern eine Gerade als besonderer Sachkomplex anerkannt wurde.

Allerdings ist dieser Ausgangspunkt des Verf. für seine weiteren Aufstellungen nicht unbedingt präjudiziell. Im Gegenteil halte ich

gerade den Teil seiner Ergebnisse für am meisten ansprechend, in welchem er die Niftelgerade lediglich als Teil des Frauenvermögens und nicht als eine Samtrade aus dem ungezweiten Gute hinstellt, wie denn augenscheinlich neuestens auch Gierke in der v. Holtzendorff-Kohlerschen Enzyklopädie S. 537 sich dieser Ansicht anschließt. In der Tat lassen die späteren Quellen, namentlich die des Stadtrechts, kaum eine andere Deutung zu; aber es scheint mir allerdings nicht ausgeschlossen, daß wir in ihnen den Ausdruck einer neueren, der Niftelgerade auch sonst abgünstigen Richtung (vgl. namentlich v. Martitz S. 348 ff.) vor uns haben. Die Stellen des Sachsenspiegels selbst entscheiden für die Ansicht des Verf. nicht unbedingt; im Gegenteil lassen sich die Worte „ire rade" mit Bezug auf die verstorbene Ehefrau jedenfalls auch im Sinne der Schröderschen Ansicht vom Eigentum derselben an der Samtrade erklären, und auch die Berichtungspflicht der Niftel an sich und in ihrem Umfange („die sal von der rade dem manne berichten sin bedde, als it stunt do sin wif levede" usw.) ließe sich mit Fug für ein die gesamte „weibliche Fahrnis" erfassendes Recht der Niftel anführen. Wünschenswert wäre es gewesen, wenn der Verf. den von ihm aufgestellten Rechtssatz in seiner praktischen Tragweite durch ein näheres Eingehen auf den Zusammenhang mit dem Verfügungsrechte des Ehemannes über die Gerade (Schröder S. 230) und mit der Schuldenhaftung derselben (Schröder S. 324) erläutert hätte. Auch die Frage, ob und inwieweit etwa der Mann bei Herausgabe der Gerade an die Niftel Ersatz für verbrauchte Stücke zu leisten hatte, erfährt keine ausdrückliche Beantwortung, da die Analogie der Ehescheidung (vgl. S. 49 Anm. 5) jedenfalls nicht ohne weiteres Platz greifen kann. Nur in dem Kapitel über den „Arbeitserwerb der Frau" wird (S. 64) konstatiert, daß es „vor der Hand noch völlig ungewiß ist, wie es sich mit Geradestücken verhielt, die der Mann mit Mitteln des eingebrachten Guts erwarb", und weiter, daß die der Frau in der Ehe von dritter Seite geschenkte oder von ihr selbst erzeugte Gerade ihr Eigentum wird (S. 63, 65).

Daß der Verf. in bezug auf den Anfall der Gerade an die Frau beim Tode des Mannes von der herrschenden Lehre nur konstruktiv abweicht, ist bereits oben hervorgehoben worden. Zugunsten seiner eigenen Konstruktion, nach welcher die Witwengerade der Frau „allein aus dem Nachlaß" des Mannes genommen worden sei, während die Gerade ihres eigenen Vermögens, die ihr kraft Eigentums verblieb, nicht dazugehört habe, setzt er sich aber doch, wie mir scheint, zu leicht über Ssp. I 24 § 3 hinweg, nach welchem „alle wiflike kledere, vingerne, armgolt to der rade" gehört haben. Daß der Spiegler an dieser Stelle bei der Entscheidung der ganz konkreten Rechtsfrage, was die Witwe beim Tode ihres Mannes erhält, in eine rein abstrakte Geradekatalogisierung hineingeraten sein soll (S. 26), ist mit den Eingangsworten: „So nimt se allet dat to der rade hort, dat sin" usw. doch recht schwer vereinbar.

Daß beim Tode der Frau der Mann ihre Ungerade empfangen

habe, ist außer Streit; ob auch die Erben des Mannes beim Tode desselben auf sie Anspruch gehabt haben, ist dagegen wenigstens für den Sachsenspiegel mangels ausdrücklicher Quellenzeugnisse unsicher (Schröder S. 7; dagegen im Prinzip Agricola S. 208 ff.). Auch unser Verf. bejaht die letztgedachte Frage mehr indirekt aus dem von ihm mit Schröder angenommenen Eigentum des Mannes an der gewöhnlichen Fahrhabe der Frau. Aber gerade an diesem Punkte wird es mir schwer, der Schröderschen Ansicht zu folgen. „Mehr als Gewere zu rechter Vormundschaft und damit Verfügungsrecht des Mannes am Gute der Frau ergeben die Quellen nicht" sagt Lehmann in Stobbes Handbuch, 3. Aufl. IV S. 99, und die Fassung von Ssp. III 76 § 2, wonach der Mann beim Tode der Frau „behalt al des wives recht in der varender have" „könnte" doch nicht bloß, wie unser Verf. (S. 48) meint, „an und für sich betrachtet, zu dem Schlusse führen, daß die Ungerade bis zur Auflösung der Ehe im Eigentum der Frau geblieben sei", sondern legt diese Auffassung mindestens sehr nahe; es ist schwer anzunehmen, der Spiegler habe die Wortfassung nur der Kürze halber gewählt. Auch die bei Behre S. 58 f. zitierten späteren Quellenstellen, wonach die Frau ihre fahrende Habe „let" oder „lesit noch erem tode", und der Mann seyner elichen frawen varnde habe, die weyle si lebite, yn seyne were" nicht bloß „nam", sondern auch „hatte", sprechen mehr gegen Schröder und Behre, womit allerdings nicht geleugnet werden soll und kann, daß das spätere Recht im Zusammenhange mit dem Rechte der Manneserben auf die Ungerade der Frau auch den Eigentumserwerb des Mannes an derselben kraft der Ehe immer mehr zur konstruktiven Anwendung brachte. Was aber die Kontroverse über den Moment des Eigentumsübergangs anlangt, so vermisse ich eine nähere Auseinandersetzung mit den Ausführungen bei Schröder S. 362 ff., besonders 365 ff. (vgl. Albrecht S. 264, v. Martitz S. 256 ff. und Agricola S. 145 ff., 180 ff.), wo zum Teil dieselben Stellen, wie sie Behre S. 58 ff. anführt, mit den besonderen Verhältnissen des fraulichen Sonderguts in den Städten in Verbindung gebracht werden. Daß der Fall bei Wasserschleben 204 c. 63 (vgl. Schröder S. 355) gegen ihn spricht, erkennt der Verf. S. 62 an, hält aber die Möglichkeit offen, daß der Widerspruch infolge von Lücken im Tatbestande nur ein scheinbarer ist. „Hoffentlich wird die weitere Veröffentlichung der Magdeburger Schöffensprüche die nötige Klarheit schaffen" (S. 63; vgl. auch in betreff des Sonderguts das Schlußwort S. 111 a. E.).

Als förderlich betrachte ich die Ausführungen des Verf. über die gelobte Morgengabe des Stadtrechts, insbesondere in betreff der strengen Auseinanderhaltung des einfachen Versprechens, seiner gerichtlichen Erneuerung und der grundschuldmäßigen Sicherung desselben. Dagegen halte ich seine Auffassung von der gesetzlichen Morgengabe des Sachsenspiegels nicht für zutreffend; der unleugbare Zusammenhang der Zusatzstelle in Ssp. I 24 § 1 mit der Aufzählung in I 20 § 1 zeigt deutlich, daß wir es, entsprechend den Ausführungen von v. Martitz und Schröder bei der gesetzlichen Morgengabe mit

einer aus anfänglichen Mißverständnissen herrührenden späteren Rechtsbildung im Adelsstande zu tun haben, welche nicht zu allgemeinen rechtshistorischen Schlüssen herangezogen werden kann.

Fasse ich zusammen, so kann ich zwar nicht annehmen, daß es dem Verf. gelungen ist, seine Ergebnisse sicherzustellen, wohl aber, daß er den von ihm behandelten Problemen erneute Anregung und an einigen Punkten beachtenswerte Förderung geboten hat. Das möge genügen, um dem jugendlichen Verf. die vielfach auffallende allzugroße Sicherheit in der Vertretung seines eigenen Standpunkts und die manchmal absprechende und ironisierende Behandlung einiger seiner verdienstvollen Vorgänger zu verzeihen.

Freiburg i. B. H. Rosin.

Dr. Jacob Strieder, Zur Genesis des modernen Kapitalismus. Forschungen zur Entstehung der großen bürgerlichen Kapitalvermögen am Ausgange des Mittelalters und zu Beginn der Neuzeit, zunächst in Augsburg. Leipzig, Duncker & Humblot, 1904. XIV und 233 Seiten. 8°.

Wie schon der Titel der Arbeit erraten läßt und wie der Verf. auch in seinem Vorwort des näheren ausführt, ist das vorliegende Buch unter dem Einfluß des Sombartschen Buches über den modernen Kapitalismus entstanden, das in wissenschaftlichen Kreisen jüngst so großes Aufsehen erregt hat. In dem Bestreben, die Wurzeln des modernen Kapitalismus aufzudecken, knüpfte Sombart an einen Gedanken an, der schon bei Bücher sich findet, der aber erst von ihm die denkbar schroffste Formulierung erhielt: Nicht, wie man meinte, aus dem mittelalterlichen Handel und Gewerbe, sondern aus den Grundbesitzeinkünften sei das Kapital gewonnen worden, mit dem am Ende des Mittelalters und im Beginne der Neuzeit das neuentstandene kapitalistische Unternehmertum arbeitete; jenes erste kapitalistische Handelskapital sei aus akkumulierter Bodenrente, jener erste kapitalistische Handelsstand aus den mit reichem Grundbesitz ausgestatteten Familien hervorgegangen. So bestechend nun Sombarts Idee infolge der glänzenden Form, in der sie vorgetragen wurde, auf weitere Kreise wirkte, so mußte sie doch gerade bei den Fachleuten auf dem Gebiete der städtischen Wirtschaftsgeschichte starke Bedenken erregen. Georg v. Below sprach nur die Überzeugung der überwiegenden Mehrzahl der Sachkundigen aus, wenn er auf dem Heidelberger Historikertag in einer (später in der Historischen Zeitschrift Bd. 91 S. 432 ff. gedruckten) Rede Sombarts Theorie einer geradezu vernichtenden Kritik unterzog, und die eigentümliche Art, mit der Sombart damals den Streit vom wirtschaftsgeschichtlichen aufs wirtschaftstheoretische Gebiet hinüberzuspielen versuchte, zeigte deutlich, daß er seine Sache als verloren

ansah. Das Verdienst, dieser Theorie den Rest gegeben zu haben, gebührt dem hier zu besprechenden Buche von Strieder.[1])

Allerdings sind es weniger die den allgemeinen Erörterungen gewidmeten Teile des Striederschen Buches, an die ich bei diesem Urteil denke. Die Gegengründe, mit denen Str. auf S. 64ff. die Sombartsche Theorie im allgemeinen bekämpft, sind zwar im wesentlichen besonnen und richtig, treten aber doch hinter die auf ähnlichem Gebiete sich bewegenden Ausführungen v. Belows zurück und lassen auch wohl manche Fragen unerörtert.

Die eigentliche Bedeutung des Buches liegt in etwas anderem, in der trefflichen Untersuchung über die Provenienz sämtlicher einzelner Handelsvermögen, die in einer größeren Handelsstadt des ausgehenden Mittelalters nachweisbar sind. Daß er dabei Augsburg gewählt hat, war ein ganz besonders glücklicher Griff. Kaum eine andere deutsche Stadt hat in den Anfängen des Kapitalismus eine solche Rolle gespielt; kaum eine andere bietet uns in so hohem Grade die Möglichkeit, das Wachstum der einzelnen Vermögen zu verfolgen. Seit dem Jahre 1396 können wir aus den Augsburger Steuerbüchern genau das versteuerte Vermögen der einzelnen Bürger feststellen; ja seit 1455 ermöglichten uns diese Bücher sogar die Unterscheidung von beweglichen und unbeweglichen Vermögen.

An der Hand dieser Steuerbücher, aber unter Heranziehung eines reichen weiteren Materials hat nun Str. genau geprüft, wer nach den Steuerbüchern die eigentlichen Kapitalisten Augsburgs waren und wie sie ihr Vermögen erworben hatten. Das Ergebnis ist für Sombarts Theorie geradezu vernichtend. Nur in ganz verschwindender Weise ist an diesem Kapitalismus der in Augsburg eingewanderte Landadel beteiligt; auch das eigentliche städtische Patriziat stellt zu den Kapitalistenfamilien nur ein geringes Kontingent. Bei weitem der größere Teil entstammt den Zünften, der Weber-, Kürschner- und Kaufleutezunft. In kleingewerblicher Arbeit haben die Ahnherren dieser Familien sich das erste kleine Kapital geschaffen, das dann durch den Handelsbetrieb eine verhältnismäßig rasche Steigerung erfahren hat. Aber auch die patrizischen Familien beginnen nicht als Kapitalisten; auch bei ihnen sehen wir, wie sie mit kleinem Vermögen anfangen und wie der Handel es ist, der diese Vermögen vermehrt hat. Von der ganzen Grundrententheorie Sombarts bleibt für Augsburg auch nicht ein Restchen übrig. Gewiß, es kommt vor, daß Augsburger Familien auch auf dem Lande erheblich begütert sind. Aber dieser Grundbesitz ist nicht ursprüngliches Vermögen, sondern erst aus den Erträgnissen des Handelsgewerbes erworben.

Es ist mir nicht möglich, an dieser Stelle auf die Einzeluntersuchungen einzugehen, in den ein ganzes Kapitel Kaufmannsgeschichte

---

[1]) Das hindert allerdings Sombart nicht, in seinem neuesten Schriftchen über das deutsche Handwerk seine Theorie ohne jede Abänderung wie eine unumstößliche Wahrheit vorzutragen.

an uns vorüberzieht. Überall zeugen sie von Scharfsinn, Sachkunde und Gewissenhaftigkeit. Hie und da wäre manchen Nachrichten, so denen v. Stettens oder der S. 45 Anm. 2 zitierten Notiz gegenüber vielleicht eine noch größere Vorsicht erwünscht gewesen. Andererseits meine ich, daß aus den Familiennamen mancher Patriziergeschlechter manche Schlüsse hätten gezogen werden können; ich erinnere an die Pfister und Sulzer. Besonders in einer Richtung scheint mir Str.s Arbeit eine Lücke aufzuweisen. Str. verfolgt bei der Untersuchung der allmählichen Heranbildung von Kapitalien allein die männliche Linie und rechnet zu wenig mit der Möglichkeit, daß die Vergrößerung des Vermögens durch Heiratsgut der Frauen verursacht ist. Groß ist allerdings die Wahrscheinlichkeit nicht, daß das aus akkumulierter Grundrente stammende Kapital in Augsburg durchweg durch Erbtöchter an arme Parvenus gekommen sein soll; immerhin hätte sich Verf. mit diesem denkbaren Einwand auseinandersetzen sollen.

Aber das sind Kleinigkeiten, die an dem günstigen Urteil über Str.s Arbeit nichts zu ändern vermögen; es ist eine ungewöhnlich tüchtige Erstlingsarbeit, die noch Gutes vom Verf. erhoffen läßt. Sie wird wohl die meisten bekehren, die noch heute an Sombarts Theorie glauben. Ist doch auch Str. selbst ein solcher Bekehrter. Durch die eigenartigen äußeren Vorzüge der Darstellung Sombarts bestimmt, nahm er die Arbeit in Angriff in dem festen Glauben, Sombarts Theorie an der Handelsgeschichte Augsburgs als richtig erweisen zu können. Und selbst jetzt, nachdem ihm die Unhaltbarkeit von Sombarts Theorie klar geworden ist, ist noch viel von der alten Bewunderung zurückgeblieben.

Tübingen. Siegfried Rietschel.

Dr. Paul Simson, Oberlehrer in Danzig, Geschichte der Danziger Willkür. Danzig 1904. VIII und 207 S. L. Sauniers Buch- und Kunsthandlung.

Bislang kannte man von den Danziger Willküren nur die beiden ältesten Redaktionen aus dem 15. Jahrhundert und die letzte große Revision von 1761. Während aber diese in vielen Exemplaren gedruckt vorliegt, war von jenen nur eine Anzahl von Stellen in Hirschs Handels- und Gewerbegeschichte Danzigs wörtlich mitgeteilt worden.

Die hauptsächlichsten Verdienste, die sich der Verf. durch das vorliegende Werk erworben hat, lassen sich folgendermaßen zusammenfassen: Die älteste Danziger Willkür wird von ihm vollständig herausgegeben und als ihre Entstehungszeit das Jahr 1455 mit Sicherheit nachgewiesen. Sodann werden in fesselnder Darstellung die Schicksale dieser Willkür aufs eingehendste beleuchtet, wobei der Verf.

zu neuen rechtsgeschichtlich wertvollen Ergebnissen gelangt. Er stellt fest, daß nicht bloß zwischen 1479 und 1500 eine Redaktion der ältesten Willkür (die „zweitälteste Danziger Willkür") stattgefunden hat, sondern daß man auch sowohl im Jahre 1574 wie im Jahre 1597 zu neuen Redaktionen geschritten ist und im 17. Jahrhundert überaus interessante Revisionsverhandlungen gepflogen hat, bis schließlich die letzte Willkür im Jahre 1761 erlassen wurde. Bei allen Willküren werden ihre Entstehungsgeschichte, ihre Abweichungen gegenüber dem früheren Recht und ihre kleineren späteren Zusätze und Abänderungen übersichtlich dargestellt. Am Schluß findet sich eine Vergleichung der Artikel der einzelnen Willküren in tabellarischer Form und ein Sach- und Wortregister.

Die älteste Danziger Willkür ist in zwei Handschriften erhalten. Die eine aus dem 15. Jahrhundert befindet sich in dem Danziger Stadtarchiv X f. 1; die andere aus dem 16. Jahrhundert befindet sich in der Danziger Stadtbibliothek Ms. 275 f. 80–125. Der Verf. bringt die erste im Text des Buches zum Abdruck. Die Stadtwillkür besteht aus 165 nicht nummerierten Artikeln; voran geht ihr eine Landeswillkür in 27 Artikeln, die in älteren aus der Ordenszeit stammenden Landeswillküren enthalten sind. In bezug auf die zahlreichen in Danzig und Königsberg befindlichen Handschriften der anderen Willküren sei auf das Buch selbst verwiesen.

Die zweitälteste Willkür wird vom Verf. in die Zeit zwischen 1479 und 1500 verlegt, sie ist durch zahlreiche Zusätze bis 1566 vermehrt und weist in ihrer ersten Gestalt 202, in ihrer letzten 215 Artikel auf. Zu bedauern ist, daß der Verfasser sich mit einer eigenen Skizzierung ihrer Veränderungen und einem Verzeichnis der Artikelüberschriften begnügt und nicht den Inhalt wenigstens der wichtigsten neuen Artikel wörtlich wiedergegeben hat.

Die Willkür von 1574 zeigt gegenüber ihren Vorgängerinnen die Anfänge einer systematischen Gliederung des Stoffes. Sie ist in Einzelheiten in den Jahren 1577, 1578 und 1580 revidiert worden. Die Willkür von 1597 zerlegt den Stoff in drei große Teile; diese Dreiteilung ist in der Willkür von 1761 beibehalten worden.

Ganz besonderes Interesse nimmt bei der Entstehungsgeschichte der Rechtssatzungen der Zwiespalt in Anspruch, der sich seit dem 16. Jahrhundert zwischen Rat und der dritten Ordnung (den Hundertmännern) in bezug auf die rechtliche Stellung der Fremden findet. Der Rat war für eine möglichste Begünstigung der Fremden im Interesse des Gedeihens der Stadt, die dritte Ordnung kämpfte in kurzsichtiger Engherzigkeit für eine möglichste Zurückdrängung, während die Schöffen eine mehr schwankende Haltung einnahmen. Aber auch sonst gewähren die einzelnen Willküren reiche juristische Ausbeute, vor allem auf dem Gebiet des Handels- und Schiffahrtsrechts.

Königsberg i. Pr. Julius Gierke.

Moritz Stern, Das zweite Kieler Rentebuch (1487—1586), Mitteilungen der Gesellschaft für Kieler Stadtgeschichte, Heft XXI. Kiel, Lipsius & Tischer, 1904. XXXIX und 167 S.

Die vorliegende Veröffentlichung des zweiten Kieler Rentebuchs schließt sich an die Herausgabe des ältesten Kieler Rentebuchs (1300—1487) und des Kieler Erbebuchs (1411—1604) durch Chr. Reuter (Heft 10 und 11, — Heft 14 und 15 der Mitteilungen der Gesellschaft für Kieler Stadtgeschichte) an. Das zweite Kieler Rentebuch umfaßt Einträge für die Jahre 1487—1586. Die Handschrift befindet sich auf der Kieler Universitätsbibliothek Cod. ms. S. H. 325. Am Schluß weist sie eine Lücke auf, so daß die Einträge für die Jahre 1487—1575 vollständig, aber von den Einträgen von 1575—1586 nur 5, im ganzen 488 Einträge erhalten sind. Der Herausgeber schickt dem Abdruck des Rentebuchs eine erläuternde Einleitung über die Handschrift und den Inhalt voran und läßt ihm Personen-, Orts-, Wort- und Sachregister nebst einem topographischen Register der Stadt Kiel folgen. Alles ist musterhaft ausgeführt.

Im Gegensatz zum ersten Rentebuch, das sowohl Verpfändungen wie Rentenverkäufe aufweist, enthält das zweite Rentebuch fast ausschließlich Rentenverkäufe. Seit dem Jahre 1565 wird lediglich die Eintragungsform angewandt, daß der Schuldner Kapital und Rente verkauft und verläßt. Regelmäßig beträgt die Rente sechs Prozent. Das Verbot des Verkaufes von Renten an Geistliche und Gotteshäuser wird durch die Bestellung eines Treuhänders umgangen. Im übrigen ergeben sich noch viele interessante Einzelheiten, auf die hier nicht eingegangen werden kann.

Königsberg i. Pr. Julius Gierke.

Dr. Erich Schmidt, Oberlehrer in Bromberg, Geschichte des Deutschtums im Lande Posen unter polnischer Herrschaft. Mit 25 Abbildungen und 2 Karten. Bromberg, Mittlersche Buchhandlung (A. Fromm) 1904. 442 S.

Nicht eine Geschichte der Provinz Posen will der Verfasser geben, sondern eine Geschichte des Deutschtums im Lande Posen. Das ist nicht dasselbe, sondern zum Teil weniger, zum Teil mehr. Weniger, weil die Schicksale des Posener Landes nur im Zusammenhange mit den Geschicken seiner deutschen Ansiedler zur Darstellung gelangen, dagegen unerwähnt bleiben sollen, wenn sie für das Deutschtum belanglos gewesen sind, — mehr, weil die heutige Provinz Posen und das Land Posen, dessen Deutschtum wir kennen lernen sollen, in ihren geographischen Grenzen nicht übereinstimmen, weil der Verfasser vielfach, um uns die Verhältnisse des Deutschtums im Lande Posen vorzuführen, die allgemeine Lage des Reiches Polen heranziehen muß.

Der Verfasser verfolgt nach seinen eigenen Worten einen wissenschaftlichen und einen nationalen Zweck mit seiner Arbeit. Er will einmal dem Bedürfnis nach einer zusammenhängenden, auf den Quellen beruhenden Darstellung der Entwicklung des Deutschtums, die bisher gefehlt hat, abhelfen. Sodann aber soll sein Buch in einer Zeit, wo in unserer Ostmark die Wogen des Nationalitätenkampfes hochbranden, in einer Zeit, wo aber auch noch über die Hälfte der deutschen Staatsbürger, die auf die Politik des Deutschen Reiches Einfluß auszuüben berechtigt sind, öffentlich oder doch in der Tiefe ihres Herzens mehr oder weniger polnische Sympathien hegen, allen Deutschen zum Bewußtsein bringen, daß das Land zwischen Weichsel und Oder alter deutscher Boden ist, und daß alle kulturellen Werte, die in unserer Ostmark bestehen, Schöpfungen deutschen Geistes sind. Das ist in der Tat eine Arbeit, des Schweißes des Edlen wert. Ob sie aber imstande sein wird, deutsche Gefühlsschwärmerei eines Besseren zu belehren, die diese Tatsachen zugunsten der versteckten Bestrebungen auf Wiedererrichtung des polnischen Nationalstaates außer Acht läßt, — oder Regungen zu unterdrücken, die den in der Ostmark wogenden Nationalitätenkampf hauptsächlich vom konfessionellen Standpunkte betrachten, die daher für den gleichgläubigen Gegner des Deutschtums immer noch sehr viel übrig haben, — oder endlich die Lehren der Geschichte ins Feld zu führen gegen polnische Begehrlichkeit und Anmaßung, die, sich die Spaltung im deutschen Lager zunutze machend, immer kühner ihr Haupt erhebt? Fürwahr, die fleißige Arbeit verdiente diesen Erfolg. Der Verfasser wird aber auch zufrieden sein, und wir mit ihm, wenn nur hier und da ein Lauer und Schwankender aus dem Buche Belehrung schöpft und zu der Überzeugung gelangt, daß der Deutsche in der Ostmark es nicht verdient, länger Amboß zu sein, wo er kraft historischen Rechts den Anspruch hat, Hammer zu sein, und daß der Polonismus, der im eigenen Staate jahrhundertelang nur zentrifugale Kräfte hervorbringen konnte, im Deutschen Reiche keine Stätte haben, sondern höchstens auf seinen Trümmern sein Haupt erheben darf.

In vier Büchern führt uns der Verfasser die Urzeit und das frühe Mittelalter des Landes Posen, die erste deutsche Einwanderung im 13. und 14., den Niedergang des Deutschtums im 15. und 16., endlich die zweite Einwanderung im 17. und 18. Jahrhundert vor. Ein ausführliches Inhaltsverzeichnis (S. VIII—XII) läßt die Gliederung des Stoffes im einzelnen erkennen, ein sorgfältig gearbeitetes Personen- und Ortsregister (S. 423—442) erleichtert dem Benutzer die Auffindung des Zusammengehörigen.

Was die Anordnung des Stoffes anlangt, so gruppiert Schmidt ihn streng nach Jahrhunderten. So werden uns z. B. auf S. 81 ff. die Städte, die geistlichen und adligen Dörfer vorgeführt, die im 13. Jahrhundert deutsches Recht erhielten, auf S. 145 ff. lernen wir dann die deutschrechtlichen Gründungen aus der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts kennen, auf S. 155 ff. werden die Neugründungen deutschrechtlicher Städte und Dörfer unter König Kasimir dem Großen (1333

bis 1370) behandelt, auf S. 232f. folgen die aus dem 15. und 16. Jahrhundert usw. Ob diese Gliederung der Darstellung gerade notwendig oder auch nur wünschenswert war, erscheint zweifelhaft. Man kommt dadurch zu keinem rechten Überblick, Zusammengehöriges wird zerrissen, man muß zu oft zurückblättern, um wieder in den Zusammenhang zu kommen.

Sodann hält es der Verfasser für erforderlich, um dem gebildeten Leser alle Schwierigkeiten aus dem Wege zu räumen, die sich aus dem sachlichen Inhalte ergeben könnten, seine Darstellung möglichst einfach und schlicht zu gestalten, zuweilen sogar das Selbstverständliche zu sagen und allgemeinbekannte Fachausdrücke zu erklären. Er will also wissenschaftlich zugleich und populär schreiben. Das ist lobenswert, aber auch unendlich schwierig. Nicht immer gelingt es ihm, die hier drohenden Klippen glücklich zu umschiffen, und er bringt manchmal Erläuterungen technischer Begriffe, die vollständig verwässert sind. So, wenn er z. B. auf S. 125 das Gewette als Gerichtsgebühr erklärt. Dieses Streben nach populärer Darstellung veranlaßt den Verfasser auch, moderne Begriffe für mittelalterliche Rechtsinstitutionen zu verwenden und dadurch Vorstellungen zu erwecken, die mindestens schief, häufig sogar geradezu falsch sind. So bezeichnet er den Rechtszug an den Oberhof ständig als Berufung, aber im modernen Sinne, ja auf S. 151 spricht er sogar vom Instanzenzuge. Dort findet sich der Satz „das Schöffengericht der mächtigen Elbestadt (Magdeburg) habe geradezu den obersten Gerichtshof für alle (!) deutschrechtlichen Ansiedlungen im Polenlande dargestellt, an den im Berufungsfalle der Instanzenzug ergangen (!) sei". Auch auf S. 152 u. ö. begegnet dann noch die „Berufung an das Schöffengericht zu Magdeburg". Das Schöffengericht des Mittelalters, wenn man diesen modernen Ausdruck schon anwenden will, besteht aus den urteilfindenden Schöffen und dem urteilverkündenden Richter. Schon aus der Stellung des Richters im deutschen Gerichtsverfahren ergibt sich, daß er an der Urteilfindung, an der eigentlichen Rechtsprechung keinen Anteil hat, daß dies vielmehr allein Sache der Schöffen ist. Daher kommt bei den Oberhöfen eine Tätigkeit des Richters überhaupt nicht in Frage, sondern nur die um Rechtsbelehrung ersuchten Schöffen finden das Recht und geben ihren Spruch ab. Und wenn sie auch „für Recht sprechen", so bleibt es den Anfragenden immer noch unbenommen, sich ihren Spruch nicht zu eigen zu machen, sondern sich an einen anderen Oberhof zu wenden oder eine eigene Entscheidung zu fällen. Wer also den Oberhof Magdeburg und das Schöffengericht in Magdeburg zusammenwirft, und wer die Tätigkeit eines solchen Oberhofes mit der eines obersten Gerichtshofes vergleicht, ohne ein Wort hinzuzufügen über die bedeutenden Verschiedenheiten beider Rechtsprechungen, der verkennt das ganze Wesen des deutschen Rechtszuges. Man kann sich dann auch nicht wundern, wenn der Verfasser wieder die „schlichten Bürger Magdeburgs" ins Treffen bringt, deren Weistümer (!)

bis tief nach Rußland ihren Weg fanden usw. (S. 124), — als wenn es etwas Außergewöhnliches gewesen wäre, daß in Magdeburg die im 13. und 14. Jahrhundert nichtrechtsgelehrten Schöffen Recht sprachen und Rechtsbelehrungen erteilten, wo doch allgemein im deutschen Mittelalter das Recht als ein Erzeugnis der Volksseele galt und vom Volke durch dazu berufene Organe (Schöffen) dem Richter dargeboten wurde.

Eigentümlich muten auch Ausdrücke wie „Vorsitzender des Gerichtshofes" für den Vogt (S. 74. 125), „Schöffengericht" (S. 74. 105. 118. 192) für die städtischen Gerichte an; ferner, wenn die vom Rat und den Schöffen außerhalb des Rechtsganges ausgeübte Tätigkeit, z. B. bei Auflassungen u. a. als Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezeichnet wird, — ein Begriff, den erst die neueste Rechtssprache geprägt hat, der aber dort vermieden werden sollte, wo garnicht der Richter, sondern der Rat oder die Schöffen bei derartigen Handlungen tätig werden. Wenn weiter der Begriff des Rechtsstaates (S. 229) verwendet wird für die politischen Verhältnisse Polens im 16. Jahrhundert, so ist das mindestens etwas verfrüht.

Wenn Schmidt auf S. 124 ausführt, man habe in Magdeburg gegen Ende des 12. Jahrhunderts (Urkunde des Erzbischofs Wichmann 1188) begonnen, die herrschenden Rechtsgrundsätze schriftlich aufzuzeichnen, so scheint er der Ansicht zu sein, als ob damals der Anfang einer planmäßigen Rechtskodifikation gemacht sei. Das ist irrig. Das Privileg von 1188 hatte, wie es ausdrücklich im Eingange sagt, einen besonderen Veranlassungsgrund, nämlich einen casus qui in eius exustione accidit. Und die Rechtsbriefe aus dem folgenden Jahrhundert — für Goldberg, Breslau usw. — wurden nicht für Magdeburg, sondern für jene schlesischen Fürsten und Städte geschrieben. Näheres ist hierüber an anderer Stelle dieses Bandes ausgeführt.

Die Bedeutung des den polnischen Städten verliehenen deutschen oder Magdeburger Rechts soll in der Zuerkennung der folgenden drei Grundsätze für die deutschen Ansiedler liegen: der Befreiung von allen Lasten des polnischen Rechts, der persönlichen Freiheit und der Befugnis, ihr öffentliches Leben bis zu einem gewissen Grade selbständig zu ordnen (S. 126); denn die slavischen Fürsten hätten die Einzelbestimmungen des deutschen Rechts „mangels einer schriftlichen Aufzeichnung und eines bestimmten Gesetzeskodexes" nicht kennen können. M. E. haben sich wohl die Polenfürsten über die Bedeutung und die Grundsätze des den Neugründungen verliehenen deutschen und Magdeburgischen Rechts überhaupt keine Gedanken gemacht, sondern notgedrungen dem Verlangen der deutschen Ansiedler, die sie haben wollten, sich gefügt, ihnen ihr deutsches Recht zu gewährleisten, ohne das sie eben nicht zu haben waren. Ohne deutsches Recht keine deutschen Ansiedler, daher deutsche Ansiedler und deutsches Recht, — das war das einfache Exempel ihrer Ansiedlungspolitik, die sich an bestimmte Grundsätze kaum gehalten haben wird. Selbstverständlich war mit der Bewidmung einer Stadt usw. mit

deutschem Recht notwendig der Wegfall des polnischen Rechts für sie verbunden, und ferner wurde natürlich den deutschen Ansiedlern in persönlicher Beziehung schon aus einfachen Erwägungen der Klugheit eine freiere Stellung gewährt als den polnischen Untertanen.

Daß die einzige wesentliche Verschiedenheit zwischen dem Neumarkter und Magdeburger Recht in der verschiedenen Höhe der Wette bestanden habe (S. 125), ist eine etwas kühne Behauptung, die sich bei genauerer Untersuchung nicht aufrechterhalten läßt. Einfach falsch ist aber der Satz, daß die „Schöffengerichte“ in der alten Heimat meist nur mit der niederen Gerichtsbarkeit befaßt gewesen seien, nicht aber mit Kapitalsachen, wie Mord, Raub, Notzucht, Brandstiftung (S. 118). Überhaupt enthält die Schilderung des Verfahrens dieser „Schöffengerichte“ (S. 118) beinahe so viel Schiefheiten wie Sätze. Man bedenke: die Folter im 13. Jahrhundert in Großpolen, die „Mittel, die dem Schöffengerichte zustehen, die Wahrheit zu erkunden“, die Verkennung des altdeutschen Beweissystems, die aus den Worten hervorleuchtet „war die Schuld erwiesen“! Weitere Ungenauigkeiten könnten noch manche angeführt werden, und es wird sich Gelegenheit finden, auf dies und jenes an anderer Stelle zurückzukommen. Hier sei nur noch erwähnt, daß der auf S. 389 erwähnte „Leihkauf“ nicht etwa mit „Leihe“ zusammenhängt, sondern mit lît, einer Art Obstwein — daher lîtkop oder lî- oder lîkkop —, das h also irreführend ist.

So sind denn die rein rechtshistorischen Teile des Buches, die allein besprochen werden sollen[1]), zweifellos seine schwächsten Seiten. Schmidt ist zu wenig Rechtshistoriker, um hier selbständig zu arbeiten, er lehnt sich an das wenige Vorhandene an, das vielfach nicht mehr auf der Höhe steht, und erkennt nicht, wo es in Rückstand geraten ist. Dieser Vorwurf muß aber dadurch in etwas entschuldigt werden, daß in der Tat das Vordringen des deutschen Rechts in die östlichen Kolonisationsländer heute noch ein Problem ist, das der eingehenden Durchforschung harrt. Nach der Errichtung der Kgl. Akademie in Posen wäre es eine Ehrenpflicht der preußischen Unterrichtsverwaltung, hier einen germanistischen Lehrstuhl im Hauptamte zu gründen und damit die Möglichkeit herbeizuführen, eine intensive Arbeit in dieser Richtung zu entfalten. Gewaltiges Material harrt noch der Erschließung. Ebenso wie das römische Recht in Deutschland rezipiert ist und hier zum Teil das heimische verdrängt oder sich mit ihm verschmolzen hat, ebenso kann man von einer Rezeption des deutschen (Magdeburgischen) Rechts im slavischen Osten sprechen, die ebenso gewaltige Erfolge zu verzeichnen hat, wie jene Aufnahme der fremden Rechte in Deutschland, was

---

[1]) Von Historikern liegen zurzeit folgende Besprechungen vor: E. Rummler in den historischen Monatsblättern für die Provinz Posen (Aprilheft 1905), im wesentlichen eine Inhaltsangabe, und Kurt Schottmüller, „Deutsche Siedelungen in der Provinz Posen“ in Tilles „Deutschen Geschichtsblättern“ (August-Septemberheft 1905).

schon Halban „Zur Geschichte des deutschen Rechts in Podolien, Wolhynien und der Ukraine" ausgeführt hat. Wenn die Schmidtsche Arbeit auch nach dieser Seite hin aus ihren Unvollkommenheiten den Anstoß zu einer intensiveren Förderung solcher Studien gäbe, dann würden auch ihre Fehler Segen bringen, dann würden wir in absehbarer Zeit auch eine Geschichte des deutschen Rechts im Lande Posen oder gar in Polen erhalten können. Warschauer hat mit Recht auf der Hauptversammlung des Gesamtvereins der deutschen Geschichts- und Altertumsvereine in Danzig (1904, August) darauf hingewiesen, wie notwendig Roepells Arbeit „Das Magdeburgische Recht jenseits der Weichsel", die aus dem Jahre 1857 stammt, einer Erweiterung bedarf.

Im ganzen aber ist Schmidts Buch eine beachtenswerte Leistung, aus der der Deutsche lernen kann, auf sein Volkstum stolz zu sein. Wollte man die besonders ansprechenden Schilderungen daraus hervorheben, so wäre es schwer, die Teile zu nennen, die hierauf keinen Anspruch haben. Auch der Politiker kann aus dem Buche manche Anregung empfangen. Insbesondere sei er auf den polnischen Patrioten Johann v. Ostorog († 1501) verwiesen, der mit staatsmännischem Weitblick die Bedeutung der Sprachenfrage in einem Nationalitätenkampfe erkannte und ihre richtige Lösung in den einfachen Satz kleidete: „Discant polone loqui, si qui Poloniam habitare contendunt" (S. 281 ff.). Möge die preußische Regierung endlich die Nutzanwendung aus diesem Satze ziehen!

Posen. Victor Friese.

Veröffentlichungen der Historischen Kommission für Westfalen. Rechtsquellen. Westfälische Stadtrechte I. Die Stadtrechte der Grafschaft Mark 2. Hamm bearbeitet von A. Overmann. Münster i. W., Aschendorff 1903. VI, 72 und 128 S. gr. 8°.

Dem ersten, in dieser Zeitschrift (XXIII, S. 323ff.) angezeigten Band der Stadtrechte der Grafschaft Mark ist in kurzer Frist der zweite gefolgt. A. Overmann hat auch ihn herausgegeben und eingeleitet; seinen Inhalt bildet das Recht von Hamm, dessen Aufzeichnungen von der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts bis ins achtzehnte hinein vor dem Leser ausgebreitet werden. Die Anlage des Bandes entspricht der des Vorläufers: eine erste Reihe enthält die Privilegien und Rezesse bis zum Jahre 1778, die zweite bringt Statuten und Willküren vom vierzehnten Jahrhundert bis 1773, die dritte Zunftsachen von rund 1445 bis 1778. Zwei Anhänge verzeichnen die Hammer Ratslisten und die in Hamm wirkenden landesherrlichen Richter, während ein chronologisch geordneter Nachtrag zu den früheren Abteilungen die Ausgabe beschließt. Zum Sachregister[1]) hat F. Jostes

[1]) Nicht vergessen sei, daß es in diesem Bande zum erstenmal auftritt und daß die Worterklärungen nun auch die früher vermißten Belege anmerken.

die Worterklärungen beigesteuert; Faksimiles des ältesten Stadtrechts und der Merianschen Stadtansicht von 1647 wie schließlich ein Stadtplan sind willkommene Beigaben.

Schon die Hinweise auf die Endjahre jener drei Reihen lassen erkennen, daß der Schwerpunkt der Edition in dem Materiale liegt, das sie für die Neuzeit, genauer gesagt für die Zeit des Großen Kurfürsten und Friedrich Wilhelms I. erschließt. Namentlich die Städtereform des zweiten preußischen Königs, ihre ganze Strenge und Härte, aber auch ihre Notwendigkeit und heilsame Wirkung werden veranschaulicht. Nicht als ob das Mittelalter darum zu kurz gekommen wäre: gerade das fünfzehnte Jahrhundert weist in den beiden ersten Reihen eine nicht unbeträchtliche Fülle von Aufzeichnungen auf, wenn sie gleich nicht so bedeutsam sind wie die entsprechenden aus Lippstadt. Eigenartig genug aber ist die Entstehung des ältesten Stadtrechts, die erst der Herausgeber durch eine eindringende Untersuchung aufgedeckt hat (S. 1 ff. vgl. mit S. 6* ff.). Sie gibt sich als verbrieft für ein opidum in Marca, also für eine räumlich von Hamm getrennte Siedelung, ist aber nachträglich durch Hinzufügung eines Siegels, der Invocatio und eines willkürlichen Datums mit dem Nimbus einer originalen Privilegierung für Hamm umkleidet worden. Hamm ist also zunächst Tochterstadt von Mark gewesen, das bald nach 1226 als Stadt aufgegeben wurde, dergestalt freilich daß die Kapelle in Hamm (sie unterstand dem landesherrlichen Patronat) bis ins 14. Jahrhundert hinein Filiale der Pfarrkirche zu Mark blieb und erst im Jahre 1337 zur selbständigen Pfarrkirche erhoben wurde. Im ältesten Stadtrecht bekundet nun der Aussteller, er habe den Städtern iuris sui electionem überlassen und sie hätten sich das Recht von Lippstadt gewählt: Unde sibi ius illorum de Lippia elegerunt, quod tale est. Liberum primo possidentes opidum sunt. Deinde Sosatientium ius sibi eligunt, nisi aliquod melius et expeditius sibi cogitent. Es folgen zwölf kurze Paragraphen und im § 14 heißt es: Hec iura sibi opidales in Marca elegerunt per consensum domini comitis Adolfi et suorum coheredum et si qua alia apud ipsos de Lippia fuerint iura. Danach also läge eine Kontamination Lippstädtischen und Soester Rechtes vor. Vergleicht man aber das Hammer Stadtrecht mit der ältesten Aufzeichnung für Lippstadt (Westfälische Stadtrechte I, S. 1 ff. von 1198—1213), so ergibt sich, daß auch diese ihrerseits auf das Soester Recht verweist, daß die Anlehnung der Hammer Urkunde an die Lippstädter durchaus keine wörtliche ist, sondern eine solche mehr dem Sinne nach (vgl. Hamm § 10, Lippstadt § 11), daß beide keineswegs in der Zahl und im Gehalt aller Feststellungen übereinstimmen (es fehlt z. B. § 13 Lippstadt betr. Zollfreiheit der Bewohner und Ankömmlinge). Vergleicht man die Hammer Urkunde mit dem ältesten Stadtrecht von Soest (F. Keutgen, Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte S. 139 ff. mit Verweisen auf weitere Literatur), so stellt sich ein ähnliches Verhältnis heraus: hier freie Anlehnung (vgl. Hamm § 19, Soest § 10), dort nicht wenige Normierungen, die nur je einer der beiden

Quellen eigen sind. Soll man aus Allem schließen, daß allein diejenigen Sätze in Hamm gelten sollten, die in unserem Stücke aufgezählt, oder vielmehr alle Punkte in den Stadtrechten von Lippstadt und Soest? Ersteres ist wohl kaum anzunehmen, da es ja ausdrücklich heißt, die Städter von Mark (Hamm) hätten das Recht von Lippstadt und Soest sich gewählt, daß sie diese Rechte angenommen hätten und dazu diejenigen anderen, die etwa bei den Lippstädtern in Geltung seien (s. oben). Bedurfte es dann einer neuen Aufzeichnung? An sich wohl nicht, aber es ist zu erwägen, daß Lippstadt und Hamm verschiedenen Herren gehörten, daß die Hammer Urkunde nur ganz allgemein auf die Lippstädter verwies, um zugleich die Punkte herauszuheben, an denen sie dem Mutterrecht derogierte, es änderte oder nur teilweise übernahm. Ist diese Deutung zulässig, so erhebt sich die weitere Frage, ob unter jenen iura des § 14 nur Normen des materiellen Rechts oder auch solche des Verfassungsrechts zu verstehen sind. Erhielt eine Stadt oder ein Dorf vom König das Recht eines älteren Gemeinwesens, so sollte sich die Herübernahme des Rechts durch das jüngere Gemeinwesen darauf erstrecken, daz sie sogetane friheit an wochenmarkten mogent haben und ir urteil zů suchen nach der stat rechte, darnach wir in dan friheit haben gegeben. Und meynen nicht, daz dieselben stete, markte ader dorfer alle alte friunge und bisundern gnate sullen haben, die Frankenvord und ander unser und des riches stete ... von uns und unsern forfarn ... hant herbracht von alter und noch habent (Böhmer-Lau, Codex diplomaticus Moenofrancofurtanus II, S. 331f. vom Jahre 1332, auch bei R. Schröder, Oberrheinische Stadtrechte I, S. 1 Anm.). Wäre diese Einschränkung auch für Hamm und seine Beziehungen zu Lippstadt zulässig, so bliebe unklar, warum beide Dokumente auch Bestimmungen über die Stadtverfassung enthalten, deren Vergleich wiederum das oben gewonnene Resultat bestätigt (vgl. Hamm § 4: Item dominus opidi personam sui iudicis per consensum proconsulum destinabit; Lippstadt § 8: Octavum est, quod meum nec alicuius mei heredis est, sine communi consensu prepositum instituere, nec etiam consules nec iudices sine consensu civium meum vel heredum meorum sit statuere). Prüft man von diesem Ergebnis aus die Verfassung beider Städte — der Herausgeber hat auch diesem Bande eine umsichtige Schilderung der Verfassung und Verwaltung voraufgeschickt, deren Verdienst jeder Benutzer dankbar anerkennen wird —, so ergeben sich auch hier Ähnlichkeiten, Übereinstimmungen und Abweichungen in ganz erheblichem Umfange, auf die nur noch häufiger als es wirklich geschehen ist, hätte aufmerksam gemacht werden müssen. Hier kann dies nicht nachgeholt werden, aber es ist zu betonen, daß die Abhängigkeit der Hammer Verfassung von derjenigen Lippstadts offensichtlich ist, daß sie jedoch nicht groß genug ist, um völlige Gleichheit zu erzielen, obwohl sie für das Privatrecht (vgl. S. 71f. die Aufzeichnung über Gerade und Hergewedde; zugrunde liegt die Lippstädter, Bd. I, S. 67f.) größer gewesen zu sein scheint als für die Verfassung. Man wird also nur sagen dürfen: die Rechtsanschauungen, die all-

gemeinsten Normen des Rechts waren in beiden Städten dieselben; wie sie sich aber auslösten im täglichen Leben, in ihrer Handhabung durch die Organe der städtischen Autonomie und die Beamten des Stadtherrn, war bedingt durch die Geschichte, die politischen oder wirtschaftlichen Verhältnisse dieser oder jener Stadt. In solchem Sinne gilt das Wort von O. Stobbe, daß auf der gemeinschaftlichen Grundlage das Recht jeder Stadt zu bestimmter Individualität sich entwickelt habe (Geschichte der deutschen Rechtsquellen I, S. 535).

Eben darum weist der neue Band der Westfälischen Stadtrechte auf die Notwendigkeit weiterer Veröffentlichungen. Erst sie machen lehrreiche Vergleiche möglich, die in die Tragweite der Verwandtschaft von Stadtrechten neue Einblicke gewähren werden. Hoffentlich hält die Westfälische Kommission mit anderen hinsichtlich der Drucklegung von Stadtrechten gleichen Schritt, deren Bedeutung vor kurzem C. Koehne gut gewürdigt hat, wenn wir gleich nicht jeden seiner Sätze uns zu eigen machen können (Korrespondenzblatt des Gesamtvereins deutscher Geschichts- und Altertumsvereine 1905, S. 215 ff.).

Greifswald. A. Werminghoff.

Der Kampf des Fremdrechtes mit dem einheimischen Rechte in Braunschweig-Lüneburg. Eine historische Skizze, entworfen von Professor Dr. Johannes Merkel in Göttingen. Hannover und Leipzig 1904. XIV und 94 S. (= Quellen und Darstellungen zur Geschichte Niedersachsens Bd. XIX).

Der Verfasser geht von der zutreffenden Annahme aus, daß es bei dem heutigen Stande der Wissenschaft nicht die Aufgabe sein kann, eine neue allgemeine Geschichte der Rezeption zu schreiben, sondern daß vielmehr zunächst mit der genauen Erforschung in einzelnen deutschen Territorien fortzufahren ist.

Das Gebiet von Braunschweig-Lüneburg, dem seine Untersuchung gilt, umgrenzt er in der Vorbemerkung (S. IX) näher: außer Braunschweig-Wolfenbüttel zieht er das Gebiet der Fürstentümer Lüneburg (Celle), Kalenberg (Göttingen) und Grubenhagen in Betracht; einige seiner Mitteilungen betreffen das Fürstentum Hildesheim, das Gericht Duderstadt und die Stadt Goslar. Alle anderen Landesteile, welche zeitweise zu Braunschweig-Lüneburg gehört haben, bleiben unberücksichtigt, so vor allem die Herzogtümer Bremen und Verden, die Grafschaft Hoya und das Land Hadeln.

Der Zeit nach beschäftigt sich der Verfasser naturgemäß vorwiegend mit dem 15. und 16. Jahrhundert. Rückwärts hält er sich mit Recht nicht ängstlich an diese Grenze. Wohl aber bricht seine Darstellung auf der anderen Seite ziemlich genau mit dem Anfang des 17. Jahrhunderts ab.

Innerhalb dieser territorialen und zeitlichen Schranken will der Verfasser „den Rezeptionsprozeß namentlich von der Seite des angewandten materiellen Rechtes her“ prüfen. Er richtet seine Aufmerksamkeit auf die juristische Seite der Rezeption im engeren und engsten Sinne. Ursachen und Wirkungen der Rezeption auf politischem, wirtschaftlichem oder kirchlichem Gebiet streift er höchstens gelegentlich.

Die Darstellung selbst ist der Hauptsache nach chronologisch gegliedert. Zehn Abschnitte reihen sich locker aneinander an. Ohne auf die wechselnden Schicksale Braunschweig-Lüneburgs oder auf die Rechtsentwicklung vor der Rezeption einzugehen, beginnt der Verfasser sofort mit den ersten Spuren des fremden Rechts, die sich gegen Ende des 13. Jahrhunderts nachweisen lassen (I). Um dieselbe Zeit fangen einzelne Braunschweig-Lüneburger an, auf auswärtigen Universitäten wie Bologna, Prag und Erfurt das fremde Recht zu studieren; die Zahl dieser Rechtsgelehrten nimmt fortwährend zu und 1471 plant bereits die Stadt Lüneburg, eine Juristenfakultät zu gründen (II). Die Folgen dieser Studien machen sich mehr und mehr in den Urkunden und Prozeßakten des 14. und 15. Jahrhunderts geltend (III). So stößt deutsches und fremdes Recht notwendig aufeinander. Rechtsunsicherheit ist selbstredend die Folge. Das alte Recht findet seine Verteidiger. Aber mit dem wachsenden Einfluß der Doktoren in den städtischen Verwaltungen und an den Fürstenhöfen wächst Schritt für Schritt auch der Einfluß des fremden Rechts (IV. V). Von besonderer Bedeutung für diese Entwicklung werden seit dem Anfang des 16. Jahrhunderts die landesherrlichen Hofgerichte. Ihnen sind die folgenden Abschnitte VI—VIII gewidmet. Von ihrer Gründung ist zunächst die Rede, weiter von dem Widerstand, der ihnen aus den Kreisen der Untertanen entgegentritt; Mitteilungen aus ihrer Praxis schließen sich an. Sowenig hier der Gegensatz zwischen fremdem und einheimischem Recht ausgeglichen wurde, sowenig war es in den städtischen Rechten und Gerichten der Fall (IX). Darum machte man schließlich, freilich nur mit schwachem Erfolg, am Ende des 16. und im Anfang des 17. Jahrhunderts den Versuch, den Konflikt im Wege der Landesgesetzgebung zu lösen (X). Am Schluß stellt der Verfasser einzelne seiner Ergebnisse zusammen und weist dabei mehrere Urteile zurück, die Lamprecht und Janssen über die Rezeption gefällt haben.

„Mit einem Seufzer der Erleichterung mag man sich beim Vertiefen in solche Eindrücke der Gegenwart bewußt werden.“ So meint der Verfasser (S. VII) und sieht die Frage über das Verhältnis von fremdem und heimischem Recht jetzt glücklich gelöst im Bürgerlichen Gesetzbuche. Gottlieb Planck hat er seine Untersuchung gewidmet.

Der Wert der Arbeit, deren Benutzung durch ein Namens- und Ortsregister erleichtert wird, liegt vor allem in der Heranziehung neuer archivalischer Quellen. Namentlich aus den Stadtarchiven in Göttingen und Braunschweig. aus dem Staatsarchiv in Hannover und dem Landes-

hauptarchiv in Wolfenbüttel ist für die verschiedensten in Betracht kommenden Fragen ungedrucktes Material herangezogen und mit der älteren und neueren Literatur über die Rechtsentwickelung Braunschweig-Lüneburgs geschickt verarbeitet. Wenn dabei auch überraschende neue Resultate nicht gewonnen sind, so ist doch auf diesem Wege unsere Kenntnis der Rezeption um zahlreiche einzelne Züge erweitert worden.

Auf der anderen Seite ist das Thema, das sich der Verfasser gestellt hat, nicht erschöpfend behandelt. Schon die Schranken, die er sich für die Abgrenzung des Gebiets und der Zeit gesetzt hat, sind anfechtbar. Vollends bedeutet die Loslösung der juristischen Seite der Rezeption von ihren Begleiterscheinungen auf anderen Gebieten den Verzicht auf ihr richtiges Verständnis. Und selbst in dieser Beschränkung kann die Aufgabe nicht als voll gelöst gelten. Der Einfluß der Hofgerichte ist überschätzt; die Untergerichte sind zu wenig berücksichtigt. Einzelne Prozesse werden wiederholt in breiter Ausführlichkeit mitgeteilt; und ein so wichtiges Faktum wie die Gründung der Universität Helmstedt wird mit wenigen Worten abgetan.

Aber allen solchen Einwendungen hat der Verfasser von vornherein die Spitze abgebrochen, indem er seine Arbeit offen und ehrlich nur als „Skizze" bezeichnet, als „Anfang" zur Lösung der Aufgabe. Wenn er die Fäden seiner Untersuchung vor der Zeit fallen ließ und damit das Verdienst aus der Hand gab, eine den besten bisherigen Darstellungen ebenbürtige territoriale Rezeptionsgeschichte zu schreiben, so ist das seine Sache. Wir andern wollen ihm eingedenk der elenden Vernachlässigung der Rechtsgeschichte der Neuzeit und eingedenk der Mühe archivalischer Forschungen für das Gebotene danken. Denn das Bessere soll nicht der Feind des Guten sein.

Berlin. E. v. Moeller.

Dr. Gerhard Anschütz, o. ö. Professor an der Universität Heidelberg, Der Fall Friesenhausen. Noch ein Beitrag zum Lippeschen Thronstreit. Tübingen und Leipzig 1904. 228 Seiten. (Davon enthalten Seite 119—228 Urkunden und Aktenstücke zum Fall Friesenhausen.)

Wiewohl sich der Dresdener Schiedspruch vom 22. Juni 1897 zugunsten des Grafen Ernst, des Chefs der Linie Lippe-Biesterfeld (der ältesten erbherrlichen Linie), ausgesprochen hat, dauert der wissenschaftliche Streit um die Thronfolge im Fürstentum Lippe weiter fort. Und dieser Streit hat auch wieder praktische Bedeutung angenommen, seitdem durch den Schiedsvertrag vom 4./8. November 1904 die Linien Biesterfeld und Schaumburg vereinbart haben, die endgültige Erledigung der Thronfrage einem neuen Schiedsgericht anzuvertrauen. Der Dresdener Schiedspruch ist hart angefochten worden. Doch fehlt es

auch nicht an Vertretern, welche den Dresdener Standpunkt als den allein richtigen bezeichnen. Zu den Verfechtern dieser letzteren Ansicht gehört Anschütz mit dem vorliegenden Beitrag. So zweifelhaft es scheint, ob in dieser Sache jemals das „richtige Recht" gefunden werden kann, so bleibt doch sicher das Ergebnis zurück, daß die wissenschaftliche Erkenntnis des alten Reichsstaatsrechtes und der Ebenbürtigkeitslehre durch die vielen Streitschriften wesentlich gefördert worden ist.

Die Hauptfragen, welche sich Anschütz stellt, sind folgende: 1. ob die am 27. September 1722 geschlossene Ehe des Grafen Friedrich Ernst zu Lippe-Alverdissen mit Elisabeth von Friesenhausen eine ebenbürtige Ehe im Sinne jener Zeit war und 2. ob, falls diese Ehe unebenbürtig war, die vom Kaiser im Jahre 1752 vorgenommene Erhebung der genannten Dame in den Reichsgrafenstand die Ehe zu einer vollkommen ebenbürtigen gemacht habe.

In dem Abschnitt: Der Tatbestand des Falles Friesenhausen, sucht der Verfasser nachzuweisen, daß die genannte Ehe im Lippeschen Hause nicht als Mißheirat angesehen wurde, da das Gesamthaus im 18. Jahrhundert auf dem Boden des niedern Ebenburtsprinzips gestanden habe. Der Gedanke, dennoch eine Standeserhöhung für die von Friesenhausen nachzusuchen, sei einfach dem Kopfe des Schaumburgischen Regierungspräsidenten Wolf Karl von Lehenner entsprungen. Da aber die Ehe bereits ebenbürtig gewesen, so habe die kaiserliche Standeserhöhung keine konstitutive, sondern nur eine deklarative Wirkung gehabt. Für die Frage der Ebenbürtigkeit sei demnach die Standeserhöhung ohne Bedeutung gewesen. — Nach einer Übersicht über die ausgedehnte Literatur, welche sich mit dem Falle Friesenhausen beschäftigt, bildet sich Anschütz im 4. Abschnitt „ein Urteil über den Fall".

Dieser Teil ist von höchstem allgemeinen Interesse. Nachdem noch eingehender festgestellt worden ist, daß das Reichsgräfinnendiplom kein konstitutiver, neue Sukzessionsrechte begründender Akt des Kaisers gewesen, wird die prinzipielle Frage aufgeworfen, ob der Kaiser ohne Zustimmung des Reichstages überhaupt befugt gewesen wäre, eine solche Standeserhöhung ohne oder selbst wider den Willen des betreffenden Hauses vorzunehmen. Die Frage wird von Anschütz aus zwei Gründen verneint. Einmal, weil dem Kaiser ohne Mitwirkung des Reichstages seit dem westfälischen Frieden nur noch diejenigen Hoheitsrechte zustanden, welche ihm die Reichsgesetze einschließlich der Wahlkapitulationen verliehen (S. 89). Zu diesen kaiserlichen Reservatrechten habe aber nicht mehr gehört, die Reichsstandschaft zu verleihen oder durch Standeserhöhung die „Rechte der Reichsstände als einzelner zu beeinträchtigen" (S. 92).

Zweitens, weil die Wahlkapitulation von 1742 dem Kaiser verboten habe, ohnstrittig notorische Mißheiraten ohne Zustimmung der Agnaten zu heilen und den Kindern aus solchen Ehen die volle Sukzessionsfähigkeit zu erteilen. Unter den Begriff der notorischen Miß-

heiraten falle jede Mißheirat, welche eine solche nach dem Rechte des Hauses oder nach gemeinem Rechte sei (S. 107). Anschütz bestreitet also den oft verteidigten Satz, daß unter den ohnstrittig notorischen Mißheiraten der Wahlkapitulation nur die Ehe eines Reichsfürsten oder Reichsgrafen mit einer Bürgerlichen zu verstehen sei.

Diese Lehre auf den Fall Friesenhausen angewendet, ergibt nach Anschütz folgendes: Der Kaiser hatte kein Recht, die in Frage stehende Ehe, falls sie als Mißheirat angesehen wurde, mit den Wirkungen voller Ebenbürtigkeit zu heilen. Ein solcher Rechtsakt wäre nichtig gewesen. Die für eine qualifizierte Standeserhöhung notwendige Zustimmung der Agnaten ist nicht erfolgt. Die ältern erbherrlichen Linien des Hauses Lippe brauchen also auf alle Fälle die Standeserhöhung nicht gegen sich gelten zu lassen (S. 109).

Die Arbeit von Anschütz hat bereits eine eingehende Kritik erfahren. Paul Schoen antwortet in einem Buche von 142 Seiten (Das kaiserliche Standeserhöhungsrecht und der Fall Friesenhausen 1905) auf die Ausführungen des Verfassers. Schoen sucht jeden einzelnen Punkt zu widerlegen und seinen bereits 1899 ausgesprochenen Standpunkt aufrechtzuerhalten. Ich glaube, daß der Gegenbeweis in mehrfacher Richtung von Schoen erbracht ist. Was das Urkundenmaterial anbetrifft, so hat Schoen einzelne neue Quellen aufgedeckt (a. a. O. S. 14 und 76) und zu verschiedenen bei Anschütz zitierten Aktenstücken wertvolle Ergänzungen gegeben (a. a. O. S. 48, 57, 82 und 122). In prinzipieller Hinsicht halte ich die Behauptungen Schoens für gesichert: 1. Daß Erhebung einer Frau in den Reichsgrafenstand mit der Wirkung voller Ebenbürtigkeit für sie und ihre Kinder nicht identifiziert werden darf mit der Verleihung der Reichsstandschaft. Ebenbürtigkeitserklärung und Verleihung der Reichsstandschaft sind ganz verschiedene Akte. Bei Verleihung der letztern mußten Kaiser und Reichstag zusammen wirken, während die qualifizierte Standeserhöhung einer Frau durch den Kaiser ohne Reichstag vorgenommen werden konnte. Das alte Reichsstaatsrecht ist in dieser Beziehung von Anschütz nicht richtig gedeutet worden. Dem Kaiser standen auch nach 1648 keineswegs nur die „Befugnisse zu, welche ihm die Reichsgesetze einschließlich der Wahlkapitulationen verliehen" (S. 89). Anschütz selbst ist offenbar mit dieser Fassung nicht ganz zufrieden, und er erweitert die Machtvollkommenheit des Kaisers zwei Seiten später auf alles „was ihm Gesetz und Herkommen des Reiches ausdrücklich zuerkannten". Dies ist richtiger. Ich möchte die Sache so formulieren: Zur kaiserlichen Machtvollkommenheit gehörte alles, was dem Kaiser durch Gesetz und Wahlkapitulation zugesprochen war, sowie alles, was ihm nach Herkommen zustand, so weit dieses Herkommen nicht ausdrücklich beschränkt worden war. (Ähnlich Schoen Seite 5).

Die Verhandlungen im Jahre 1648 (Eichhorn R. G. IV 258 f.) zeigen deutlich, daß man die kaiserlichen Reservatrechte nicht fixieren

wollte und daß man grundsätzlich die „potestas imperatoris noch als generalis“ ansah. So weit demnach der Kaiser einem Dynastenhause gegenüber nicht auf sein Standeserhöhungsrecht verzichtet hatte, so weit konnte er Standeserhöhungen im genannten Sinne weiterhin vornehmen. Die Wahlkapitulation von 1742 hat ihn dann bei unstreitig notorischen Mißheiraten an den Konsens der wahren Erbfolger gebunden. Mißheiraten, welche nicht unter diese Wahlkapitulation fielen, durfte der Kaiser auch fernerhin heilen. Sehr bedeutsam für diese Auffassung sind die Aussprüche zweier Staatsmänner vom Jahre 1751, welche erklären, daß der Kaiser bei zweifelhaften Mißheiraten noch freie Hände habe, bis daß ein regulativum imperii ihm die Hände binden würde (Schoen S. 31).

2. Daß die vorliegende Ehe nicht unter den Begriff der unstreitig notorischen Mißheiraten der Wahlkapitulation von 1742 fiel. Gerade solche Ehen wie die Friesenhausensche, die Ehe eines Reichsgrafen mit einer Dame aus altem stiftsmäßigem Adel, mußten zu den eigentlich zweifelhaften Mißheiraten gezählt werden, für welche Fälle ein Reichsregulativ erlassen werden sollte, jedoch nie zustande kam. Es sei z. B. auf das Pro memoria vom 19. April 1751 hingewiesen (Anschütz S. 160 § 2) und auf das Schreiben Rehbooms (Schoen S. 69).

3. Daß eine Ehe wie die Friesenhausensche, da sie nicht unter die Mißheiraten der W. K. von 1742 gehörte, vom Kaiser durch einseitige Standeserhöhung zu einer ebenbürtigen, vollwirksamen Ehe erklärt werden konnte. Die Zustimmung der wahren Erbfolger fiel materiell nicht in Betracht. Das einseitige kaiserliche Standeserhöhungsrecht war nur durch zwei Schranken eingeengt, eine reichsrechtliche und eine hausrechtliche. Die reichsrechtliche war die W. K. von 1742; die hausrechtliche lag dann vor, wenn der Kaiser ein Hausgesetz bestätigt hatte, welches eine Standeserhöhung an die Zustimmung der Agnaten band. Die W. K. findet im vorliegenden Falle keine Anwendung und ein Lippisches Hausgesetz liegt nicht vor. —

In diesen prinzipiellen Ausführungen stimme ich mit Schoen überein. Dagegen scheint mir seine Beweisführung gegen Anschütz nicht überzeugend mit Rücksicht auf die Frage, ob im Lippeschen Hause die Friesenhausensche Ehe als eine Mißheirat angesehen worden sei. Die von Schoen beigebrachten Beweise für die Unebenbürtigkeit der Ehe können zwei wichtige Tatsachen nicht beseitigen. Einmal, daß Gräfin Dorothea Amalia niemals den Stand, sondern nur den Lebenswandel der von Friesenhausen, ihrer spätern Schwiegertochter, bemängelt hat. Ein reiches Aktenmaterial bei Anschütz gibt darüber unzweifelhaften Aufschluß. Und ferner: daß der Chef des Gesamthauses Lippe, Graf Simon Heinrich Adolf, in zwei Schreiben an Graf Friedrich Ernst mit keinem Worte die Unebenbürtigkeit der Ehe berührt (Anschütz Anlage VIII). Ich neige daher zu der vom Dresdener Schiedsgericht und von Anschütz ausgesprochenen Ansicht, daß im Lippeschen Hause Ehen mit Frauen des niedern Adels als ebenbürtig angesehen wurden.

Der kaiserliche Gnadenakt konnte der von Friesenhausen Titel und Rang einer Reichsgräfin verleihen und hat sie tatsächlich verliehen. Die in diesem Sinne erfolgte Standeserhöhung hat aber die Rechtslage der Friesenhausenschen Deszendenz mit Rücksicht auf die Sukzessionsfähigkeit nicht verschoben. Die aus ebenbürtiger Ehe stammenden Kinder waren von Anfang an ebenbürtig.

Leipzig. Hans Fehr.

Dr. Heinrich Ryffel, Die schweizerischen Landsgemeinden. Zürich 1903. 342 Seiten.

Ryffel behandelt in dem 1. Buche seiner sorgfältigen Arbeit die Geschichte der Landsgemeinden. Das 1. Kapitel des historischen Teils geht auf die Entstehung und Entwicklung der Landsgemeinden ein und reicht bis zum Untergang der alten Eidgenossenschaft. Das 2. Kapitel bespricht die Vernichtung der Landsgemeindeverfassung in der Helvetik, die Wiederherstellung der Landsgemeinden durch die Mediationsverfassung und die weitere Entwicklung bis zur Gegenwart. Das 2. Buch ist einer systematischen Darstellung der heutigen Landsgemeindeverfassungen gewidmet. In einem Anhang spricht der Verfasser mit warmen Worten die Hoffnung aus, daß die in den Kantonen Uri, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Appenzell innere Rhoden und Appenzell äußere Rhoden zurzeit noch bestehenden Landsgemeindeverfassungen sich trotz der Angriffe moderner Politiker und Theoretiker erhalten mögen. Nicht nur der Rechtshistoriker, sondern jeder Mensch, der vor lebenskräftigen Überlieferungen der Vergangenheit Ehrfurcht hat, wird Ryffel in vollem Maße beistimmen. Solange die Hauptbedingung für das Bestehen der Landsgemeindeverfassung gegeben ist, ein beschränktes Territorium, welches einer Versammlung der stimmfähigen Männer an einem Orte und an einem Tage keine Schwierigkeiten bereitet, so lange ist durchaus kein Grund zur Abschaffung der Landsgemeinden vorhanden.

Dem ersten Buche geht eine wertvolle Übersicht über die Rechtsquellen zur Geschichte der Landsgemeindeverfassung und zu der Landsgemeindeverfassung der Gegenwart voraus. Die modernen Verfassungen stammen aus den siebziger und achtziger Jahren mit Ausnahme der Verfassung von Obwalden, welche vom 27. April 1902 datiert ist. In Appenzell innere Rhoden hat das Landbuch von 1585 noch subsidiäre Geltung.

Die historischen Grundlagen schöpft der Verfasser hauptsächlich aus den Arbeiten von Oechsli, Bluntschli, Dierauer, Blumer und Friedrich von Wyß. Was die Geschichte des schweizerischen Bundesrechts von Bluntschli anbetrifft, so ist dieselbe jedenfalls ohne eigene Nachprüfung nicht zu benutzen. Die Quellenverwertung Bluntschlis ist eine sehr unsichere. Wenn er z. B. behauptet, daß Uri, Schwyz und Unterwalden je eine Hundertschaft gebildet hätten — eine Ansicht,

welche Ryffel S. 6 zu billigen scheint —, so sind dafür gar keine Anhaltspunkte gegeben. Es läßt sich höchstens die Vermutung aussprechen, daß Schwyz der Mittelpunkt einer Zente gewesen sei. Unterwalden bildete sicher keine Gerichtseinheit; denn noch im 13. Jahrhundert gehört ein kleiner Teil des Landes zur Aargaugrafschaft (Huber, Die Waldstätte S. 37 und Oechsli, Die Anfänge der Schweiz. Eidgenossenschaft S. 108).

Für die Frage nach der Entstehung der Landsgemeinden sind die Standesverhältnisse von weittragender Bedeutung. Der Verfasser nimmt an, daß sich große Massen freier Bauern mit freiem Eigen nur in Schwyz vorfanden. In Uri und Unterwalden habe die hörige Bevölkerung überwogen (S. 8f.). Die Spärlichkeit der Quellen wird wohl nie zulassen, ganz sichere Ergebnisse über diese Verhältnisse zu gewinnen. Für Schwyz scheint mir die Annahme Ryffels richtig. Was Uri anbetrifft, so glaube ich, daß auch dort die freie Bevölkerung vorherrschend gewesen ist. Selbst wenn die verbreitete Ansicht begründet ist, daß das ganze Land Uri im 9. Jahrhundert eine königliche Grundherrschaft war, so ist damit für das Standesverhältnis der Hintersassen noch nichts ausgesagt. Die neueste Forschung hat bekanntlich nachgewiesen, daß die Grundherrschaft als solche den Stand der Hintersassen in der Regel nicht beeinflußte. Die Urkunde von 853 (Zürcher U. B. I 22) läßt die Auslegung zu, daß nur Teile von Uri in der königlichen Schenkung inbegriffen waren. Dierauer (Geschichte der schweizerischen Eidgenossenschaft I 83) nimmt z. B. an, daß sie wahrscheinlich nur Güter in Altdorf und seiner nächsten Umgebung umfaßte. Auch spricht die Urkunde dafür, daß neben den Unfreien freie Leute saßen. Sie hebt hervor „tam liberos quam et servos qui illic (d. h. an den geschenkten Orten, von denen Uri den Hauptbestandteil ausmachte) commanere videntur“. Ganz besonders fällt in Betracht, daß wir im Jahre 1290 gegen 80 freie bäuerliche Grundstücke in Uri (Schächental) antreffen (Oechsli, Die Anfänge der Schweizerischen Eidgenossenschaft S. 92). Es liegt gar kein Grund vor, mit Oechsli anzunehmen, daß die Freiheit dieser Güter das Ergebnis späterer Entwicklung sei. Wenn in Uri, im Gegensatze zu Schwyz, das freie bäuerliche Eigen sicher hinter den Grundherrschaften zurücktrat, so ist doch zu vermuten, daß die freien Hintersassen zusammen mit den freien Grundbesitzern auch hier die Hauptmasse der Bevölkerung bildeten. — Daß auch in Unterwalden freies Eigen und freie Bauern ziemlich zahlreich waren, zeigt Oechsli a. a. O. S. 88, 98, 102 und 103. Das Vorhandensein eines ausgedehnten Standes freier Leute in allen drei Ländern darf also jedenfalls als eines der wichtigsten Momente für die Entstehung der Landsgemeindeverfassung angesehen werden. —

Die erste Landsgemeinde, welche als gesetzgebender Körper auftritt, ist diejenige von Schwyz im Jahre 1294. Im allgemeinen bildet sich die Landsgemeindeverfassung im Verlaufe des 14. Jahrhunderts aus. Die erste Appenzellische Landsgemeinde möchte ich nicht schon in das Jahr 1377, sondern mit Dierauer (Geschichte der schweiz. Eid-

genossenschaft I 394) erst in das Jahr 1379 verlegen. Jedenfalls ist die Wahrnehmung Ryffels richtig, daß sich die Landsgemeinde überall konstituiert, bevor das Land seine Unabhängigkeit erreicht hat. — Der Name Landsgemeinde tritt nicht vor dem 16. Jahrhundert auf (S. 29, während S. 15 A. 1 irrtümlicherweise das 15. Jahrhundert genannt ist).

Die Entstehung der Landsgemeindeverfassung muß an den drei Urkantonen geprüft werden, denn die Verfassungen von Glarus, Zug, Appenzell und anderen Gemeinwesen, welche die Landsgemeinde kannten, sind ohne Zweifel in Anlehnung, zum Teil als unmittelbare Nachbildungen der Verfassungen der Urkantone entstanden. Ryffel nimmt zwei Wurzeln an, aus denen die Landsgemeinden der Urkantone herausgewachsen sind: das Gerichtsding und die Markgemeinde. (Der Verfasser verwendet durchweg das Wort Marchgemeinde als der schweizerischen Schreibweise allein entsprechend.) Während die Mehrzahl der schweizerischen Rechtshistoriker den Ursprung der Landsgemeinden allein in der Markgemeinde suchen, findet Ryffel so viele übereinstimmende Merkmale zwischen Landsgemeinde und Gerichtsgemeinde, daß er auch letztere als begründenden Faktor heranziehen zu müssen glaubt. Um nur einige Übereinstimmungen hervorzuheben, sei erwähnt: daß Landsgemeinde und Gerichtsgemeinde auf dem nämlichen Platze tagten und vielfach am gleichen Tage zusammentraten (S. 16), daß gleich dem Echtding, Afterding und Nachding häufig eine ordentliche, eine außerordentliche Landsgemeinde und eine Nachgemeinde stattfanden (S. 30), daß strenge Dingpflicht in der Landsgemeinde bestand (S. 35), daß dieselbe eröffnet wurde mit besondern Kulthandlungen, welche an die alte Hegung des Gerichts erinnerten und daß die Landsgemeinden noch jahrhundertelang nach ihrer Gründung richterliche Tätigkeit übten (S. 17, 74). — Fortwährend werden Analogien zwischen der Landsgemeinde und der germanischen Gerichtsversammlung gezogen, wobei jedoch der Verfasser nicht immer von Irrtümern frei ist. So wird ihm z. B. heute wohl niemand mehr beipflichten, daß „am germanischen Landesding nur Freie mit eigenem Grund und Boden teilnehmen konnten“ (S. 80). In der Hauptsache sind aber die gegebenen Vergleiche zwischen Landsgemeinde und Gerichtsgemeinde durchaus zutreffend, und es ist kein Zweifel, daß Landsgemeindeverfassung und Gerichtsverfassung die mannigfachsten Übereinstimmungen zeigen. Dennoch scheint mir der Ursprung der Landsgemeindeverfassung allein auf die Markgemeinde zurückzugehen. Die Kreise der Markgemeinde und der Gerichtsgemeinde decken sich nicht mit Rücksicht auf eines der wichtigsten Elemente, nämlich der ihnen zugehörigen Personen. Die Markgemeinde nimmt die Hörigen in sich auf, die Gerichtsgemeinde schließt sie aus. Für das Wesen der Landsgemeinde ist es aber von höchster Bedeutung, daß sie den ganzen Personenkreis des Landes umfaßt, also, gleich der Markgemeinde, auch die Hörigen in ihren Bereich zieht. Die Markgemeinde war die einzige Genossenschaft im Lande, welche „die Lantlüt alle

gemeinlich" umschloß. Deshalb glaube ich den eigentlichen Ausgangspunkt der Landsgemeinde allein in der Markgemeinde finden zu müssen. Natürlich hat dann die Landsgemeinde sofort gerichtliche Befugnisse in sich aufgenommen und ihre Verfassung in vielen Punkten der Gerichtsverfassung angepaßt. Aber auch das ist nicht immer der Fall gewesen; die Landsgemeinde von Glarus z. B. hat wohl nie gerichtsherrliche Rechte ausgeübt (S. 73). — Die Landsgemeinde hat auch den Heerbann an sich gerissen und das Gesetzgebungsrecht. Ihre Hauptbedeutung scheint jedoch entschieden auf dem Gebiete der Verwaltung gelegen zu haben (S. 61 ff.), was ihrem ursprünglichen Charakter auch am meisten entsprochen hat.

Ryffel stellt dann aus den vorhandenen Überlieferungen, namentlich aus den Landbüchern, den Rechtsstoff gewissenhaft zusammen und bespricht eingehend die rechtliche Natur, die Tätigkeit und die Verfassung der Landsgemeinden in der Epoche vor und nach dem Untergange der alten Eidgenossenschaft. Auch auf die freistaatlichen Gemeinwesen, welche sich außerhalb der Schweiz bildeten (Island, die friesischen Seelande etc.), wird kurz eingegangen (S. 120—126), und ebenso werden gewisse Staatsgebilde in der Schweiz, welche sich der Landsgemeindeverfassung nähern (z. B. Graubünden, Wallis) besprochen.

Besonders aufmerksam machen möchte ich auf das Kapitel: Die Landsgemeindedemokratien und das Zeitalter des Absolutismus (S. 137 ff.), wo anschaulich dargestellt wird, in welche Entartung die Landsgemeinden verfielen. Es klingt fast unglaublich, wenn wir hören, daß sich die Landsgemeinde mit „Landesfürst" bezeichnete und daß eigentliche Versteigerungen stattfanden mit Rücksicht auf die Ämter, welche die Landsgemeinde zu vergeben hatte. Die öffentliche Gewalt wurde durchaus nach den Gesichtspunkten des Privatrechts behandelt, so daß die Zuger Regierung im Jahre 1729 sich nicht scheute, den Satz auszusprechen: „daß ihme (dem gemeinen Mann) eygenthumlich zustehndig ist der höchst und größte Gewalt gleich einem Lands-Fürsten und absolute gefreyten Herrn" (S. 146). Welch ungeheure Kluft lag zwischen diesen Worten und der Sprache der ersten Landsgemeinden im 13. und 14. Jahrhundert!

In ebenso sorgfältiger, wenn auch etwas weitschweifiger Weise geht der Verfasser im 2. Buche auf die Landsgemeinden der Gegenwart ein. Die Besprechung dieses Teiles gehört nicht in den Rahmen dieser Zeitschrift.

Es ist jedenfalls ein schätzbares Verdienst Ryffels, eine so umfassende Monographie der Landsgemeinden unternommen zu haben, und sie dient hoffentlich dazu, das Verständnis für diese ehrwürdige Institution der schweizerischen Eidgenossenschaft zu befestigen und zu erweitern.

Leipzig. Hans Fehr.

Die landesfürstlichen Urbare Nieder- und Oberösterreichs aus dem 13. und 14. Jahrhundert. Im Auftrage der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften unter Mitwirkung von Dr. W. Levec herausgegeben von Alfons Dopsch. Wien und Leipzig, Wilhelm Braumüller 1904. CCCLX und 432 SS. gr. 8⁰.

Die kaiserliche Akademie der Wissenschaften in Wien hat beschlossen, der stattlichen Sammlung der österreichischen Weistümer eine Sammlung der österreichischen Urbare folgen zu lassen. Der Anfang ist gemacht mit den landesfürstlichen Urbaren. Auf Anregung K. Th. v. Inama-Sterneggs sollen zunächst die landesfürstlichen Urbare Österreichs und der Steiermark aus dem 13. und 14. Jahrhundert neu herausgegeben werden. Der erste Band, die Urbare des Landes unter und ob der Enns enthaltend, liegt jetzt in der Bearbeitung von Dopsch unter Mitwirkung von Levec vor. In einem zweiten Bande sollen die steirischen Urbare folgen. Dopsch hat seine kritische Ausgabe, wie das seinerzeit besonders energisch von Aloys Schulte verlangt worden war, mit wertvollen geographischen und lokalgeschichtlichen Anmerkungen ausgestattet und ihr eine umfangreiche Einleitung (233 SS. Text und 124 SS. hauptsächlich wirtschaftsgeschichtliche Tabellen) beigegeben. Der leider früh verstorbene Levec hat abgesehen von sonstiger steter Mitarbeit ein Personen-, Orts- und Wortregister hinzugefügt sowie die materielle Unterlage für den technischen Zeichner der instruktiven drei Karten: Niederösterreich, die Riedmark, die Ämter im Süden der Donau (ob der Enns) geliefert.

Vorhanden und — allerdings nicht einwandfrei — auch schon herausgegeben sind drei Handschriften. Eine sorgfältige Analyse führt Dopsch zur Nachweisung dreier Massen: einer bereits babenbergischen, inhaltlich zurückgehend auf Leopold VI. (1198—1230) und Friedrich II. (1230—1246), vielleicht sogar auf Leopold V. (1177—1194), vgl. S. LV; ferner einer ottokarischen (1251—1276) und endlich einer habsburgischen Masse (etappenweise entstanden bis ca. 1313). Damit ist nicht nur die Entstehung der österreichischen landesfürstlichen Urbare wesentlich zurückdatiert und die sonst naheliegende Vermutung böhmischen Einflusses zurückgewiesen. Damit ist auch die Entstehung der landesherrlichen Urbare überhaupt in eine frühere Zeit gerückt, als bisher meist angenommen wurde. Sie kommt dadurch selbst in ein anderes Licht.

Die Angaben der Urbare sind verhältnismäßig, speziell auch im Vergleich mit denen des vorländischen Urbars von 1303 summarisch-trocken. Dopsch zieht aus dieser Kürze in Anlehnung an Notizen des Zwettler Urbars wohl mit Recht den Schluß, daß wir es da nicht mit Urbaren, die für die unmittelbare Lokalverwaltung bestimmt waren, sondern mit Urbarregistern, Übersichten für die Bedürfnisse der Zentralstelle zu tun haben (S. XCIV f.).

Inhaltlich sind die österreichischen lf. Urbare hauptsächlich Zinsregister, Verzeichnisse über die von den landesfürstlichen Domänenamtleuten (officiales) eingehobenen Hubenzinse. Andere Einnahmen, insbesondere Regalien, finden sich nur in Zusätzen, Steuern fehlen ganz — offenbar deshalb, weil diese Register, Urbarbücher im engeren Sinn, zur Aufnahme der von den iudices eingehobenen Steuern von Haus aus nicht bestimmt waren, wie ja schon der Titel der großenteils den babenbergischen Stand enthaltenden Handschrift des Wiener Staatsarchivs: liber hubarum et reddituum per totam Austriam ergibt. Das hebt Dopsch m. E. treffend gegen Aloys Schulte hervor, der aus dem unbedingten Vorherrschen der Zinse schließen wollte, daß im Gegensatz zu Südwestdeutschland in Österreich noch im 13. Jahrhundert die Finanzen wesentlich in karolingischer Weise auf Domänenerträgen und indirekten Steuern beruhten. Eine eingehende Untersuchung ergibt denn auch sehr fortgeschrittene Zustände. Dopsch weist zunächst nach (S. LXXXV ff.), daß vom alten landesfürstlichen Eigengut im 11. und 12. Jahrhundert sehr viel ausgetan worden war und daß der verzeichnete Besitz großenteils auf Kirchenlehen oder Vogtei zurückgeht. Ein Blick auf die beigegebenen Karten (namentlich Nr. I), wo die beiden Besitzkategorien durch Verschiedenheit der Druckfarbe ersichtlich gemacht sind, zeigt das gleich evident. Er lehrt auch, wie gerade der beste Teil des Landes, das fruchtbare Donautal, namentlich die Wiener Ebene bis nach der March hin, sich in kirchlichem Eigentum befand. Über die vorgeschrittene Wirtschaftsform als Folge jüngerer Besiedlung dieser Gebiete vgl. S. CXXVII und CXLVII. Gegen Schluß der Einleitung (S. CCXXI ff.) wird weiter berechnet, daß selbst auf dem Lande die Naturalzinse (berechnet mit 3000 [Niederösterreich] + 310 [Riedmark] + 300 [Hofmark Steyr und das Gut um Wels], zusammen 3610 Pfund), nicht allzuviel die Geldzinse (2182 + 90 + 193, zusammen 2465 Pfund) überstiegen, so daß, den städtischen Besitz (bloß mit 770 Pfund angesetzt) hinzugerechnet, die Natural- und Geldeinkünfte (3610 und 3235) sich ziemlich gleichstellten [1]) — gewiß ein sehr fortgeschrittener Zustand. Dazu kommt der Nachweis, daß auch in Österreich das Einkommen des Landesherrn [2]) ganz überwiegend — etwa mit 21500 Pfund — in den Erträgnissen der Regalien bestand, und daß endlich die Steuern in sehr nennenswertem Betrag (vom Lande etwa 3000, von den Städten etwa 3630 Pfund) hinzukamen. Wenn nun auch derartige Berechnungen beständiger Korrektur unterworfen sind, so dürfen doch wohl wenigstens

[1]) Ähnlich — wenn überhaupt ein Vergleich gestattet ist — bei den habsburgischen Besitzungen im Elsaß. Nach Aloys Schultes Ansätzen in den Mitt. d. Inst. f. österr. G. F. 7 (1886) S. 546 ff. betrug deren Minimalertrag etwa 335 Mark Silber in bar und über 310 Mark Silber in Naturalien. — [2]) Nach den Ann. Colmarienses sollen die Einkünfte der Landesherren von Böhmen 100000 Mark, Brandenburg, Köln, Salzburg 50000 Mark, Bayern 20000 Mark betragen haben; Aloys Schulte a. a. O. S. 548 f. Anm. 1.

die Verhältniszahlen, nämlich Einkommen von Grundbesitz ein Fünftel, Regalien drei Fünftel, Steuer ein Fünftel, mit einiger Reserve angenommen werden. Das sind aber gewiß nicht mehr karolingische Zustände.

Wesentlich Neues bringt Dopsch zur Entstehungsgeschichte der Urbare vor. Nicht, wie mehrfach, namentlich von Šusta geschehen, auf einen Niedergang des Großgrundbesitzes, sondern auf einen allgemeinen Aufschwung, auch der großen Grundeigentümer, führt Dopsch die Entstehung der österreichischen Hubbücher zurück (S. CCIX ff.). Sie beginnt mit dem 12. Jahrhundert, fällt also in eine Zeit, die charakterisiert ist durch das Aufblühen der Ministerialität und den Rückgang der Eigenwirtschaft zugunsten der aufstrebenden, aber auch im Interesse der oberen Klassen. In den Städten entfaltet sich die freie Erbleihe, und diese komme auch aufs Land; die alte Fronhofwirtschaft wird aufgelöst, die Güter zerschlagen, aber nicht wegen Depression des Großgrundbesitzes, sondern um eine größere Rentabilität zu erzielen, wie es z. B. in einer Urkunde von 1187 heißt: loco, qui dicitur Minchendorf, quem predicti fratres Sancte Crucis spe maioris utilitatis de grangia in villam redegerunt (S. CCXI Anm. 2). Und diese intensivere Wirtschaft des Großgrundbesitzes führt nach den sehr plausiblen Ausführungen von Dopsch zur Entstehung der Urbare. Damit soll nicht gesagt sein, daß für die spätere Erneuerung älterer Urbare nicht andere Motive wirksam gewesen wären.

Für die Frage der rechtlichen Bedeutung der Hubbücher sind sehr beachtenswert die Belege für das Zustandekommen der Urbare auf Grund von Urteilen, die auf landesfürstliche Inquisition mit Geständnis der Partei oder eidliche Zeugenschaft der Umsassen zurückgehen. Dann bietet es aber wohl keine allzugroßen Schwierigkeiten zu verstehen, daß diesen Schriftstücken als Aufzeichnungen über Prozesse und Weisungen über notorische Zustände eine gewisse juristische Glaubwürdigkeit zuerkannt wurde. Daß neben den Urbaren gelegentlich auch noch das alte Herkommen herangezogen wird, steht damit nicht in Widerspruch. Denn auch in jener Stelle, wo als ausschlaggebend angenommen wird, daß laut der alten urbar vor vill und langen iaren die Giebigkeiten in das ambt geraicht worden (S. CCXV), kommen die Urbare nicht als „einseitige Willensäußerungen des Grundherrn“ sondern als Äußerungen alten Gewohnheitsrechtes in Betracht. Wenn die wegen Vogthafers in Anspruch Genommenen, trotzdem sie bey menschen gedenckhen bisheer gar nichts geleistet haben, sich durch die alten urbar zur Leistung bewegen lassen, so geschieht das nicht, wie wohl S. CCXV gemeint ist, weil sie aus obgemelten alten urbaren, aus dem Rechtsgrund derselben, ihre Schuldigkeit anerkennen, d. h. weil sie in den Urbaren eine rechtsverbindliche Disposition, „Willensäußerung des Grundherrn“ erblicken, sondern weil sie sich, wie es in der vollständigen Stelle S. 126 Nr. 53 Anm. 1 heißt: aus obgemelten alten urbarn durch vorbeschribene (herrschaftliche) comissarien dahin berichten lassen, das sy sich fuoranhin

volgenden vogthabern zu geben schuldig erkhent und umb erlassung der versessenen vogtraichungen gebetten, m. a. W. weil sie sich aus den alten Urbaren von dem alten herkhomen (so sagt das fragliche Urbar ausdrücklich)[1]) überzeugen lassen.

Von großem Interesse ist, was Dopsch unter Heranziehung anderer Hubbücher und eines reichen Urkundenmaterials den lf. Urbaren über die Wirtschaftsverfassung des landesfürstlichen Guts (S. CIIff.) und über die Wirtschaft selbst (Abgaben, Bodenproduktion, Maße, Münze, Preise) entnimmt. Der Osten hat Dorfsiedlung, der Westen Einzelhöfe. Im einzelnen sind die Wirtschaftsobjekte bäuerliche Zinsgüter (beneficia), kleine Hofstätten (aree, curticule ev. aree sine agris oder gänzlich unbestiftete, zinslose aree inculte, desolate) besonders in Städten und Märkten, Ministerialenlehen (beneficia infeodata), Amtsleihen, Meierhöfe (curie villicales oder villicationes), von denen vier Arten zu unterscheiden sind, nämlich ausnahmsweise Meierhöfe mit Eigenbetrieb, sonst aber mit festen oder jährlich zu bestimmenden Zinsen oder mit Teilbau — ferner novalia usw. Im Gebiet der Einzelsiedlung treten die Meierhöfe und aree sehr zurück, dagegen finden sich dort zahlreiche Neurisse und Öden. Alle diese Detailbeobachtungen ergeben als Gesamtbild gleichfalls einen bedeutenden Fortschritt gegenüber dem karolingischen Schema. Die karolingische Salhofverfassung ist fast gänzlich aufgelöst. Der Osten, die Donauebene, weist besonders fortgeschrittene Wirtschaftsformen, nämlich Dorfsiedlung mit großen Fluren und planmäßigen Gewannen auf; nach dem Westen zu findet sich in immer stärkerem Maße einfache Waldkolonisation. Einer eingehenden Untersuchung wert scheint mir die anregende Ausführung S. CXLII ff., wonach das Recht des Zinsbauers in Österreich im 13. Jahrhundert in der Regel prekaristisch und zunächst nur ausnahmsweise durch Fortwirkung städtischer Verhältnisse (secundum legem urbanorum) als freie Erbleihe, ius hereditarium, ius civile ausgebildet worden sei.

Auch für die Gewerbegeschichte läßt sich manches aus den Urbaren zusammentragen. Man kann deutlich wahrnehmen, wie die alten hofrechtlichen officia mit der Auflösung der alten Fronhofwirtschaft selbständig geworden sind und nur mehr durch Abgaben mit der Grundherrschaft zusammenhängen (vgl. auch S. CLXXXIX). Diese Abgaben zeigen aber, besonders soweit sie noch in natura geleistet werden, noch deutlich das alte Verhältnis. Ganz besonders durchschlagende Beispiele sind die großen Abgaben an Holzschüsseln und -Bechern, so z. B. im Amte Molln von vier Personen zusammen 1200 Schüsseln.[2]) Man sieht hier noch den grundherrlichen Charakter der Entstehung dieser Holzindustrie durchleuchten. Auch die Honig-

---

[1]) S. 126 Nr. 53 Anm. 1: unnderthonen wölche . . mit . . vogtraichungen unnderworffen sein, wie von alter herkhomen. — [2]) S. 205 Nr. 250: Item H. am Stad scutellas 100. Nr. 251: Item Ch. et O. in der Ramsawe scutellas 800. Nr. 252: Syboto in der Tybnikh scutellas 300. S. 216 Nr. 453: Item tres vazhube in Viechwanch solvunt 200 scutellas ... S. 308 Nr. 638: Von demselben ampte dient man funf hundert schuzzel.

abgabe der Wirte, „die wohl mit der Metbereitung zusammenhängen dürfte" (S. CLXXIII) ist vielleicht noch auf hofrechtliche Zustände zurückzuführen. Der Vermerk S. 3 Nr. 5: In Prukka 19 beneficia, que pertinent ad pistrinam pro lignis et gerben zeigt handgreiflich die grundherrliche Ausstattung des Bäcker-officiums. Dem allen entsprechend sind dann wohl auch die Geldzahlungen sonstiger Gewerbsleute rechtsgeschichtlich auf grundherrliche Entstehung ihrer Betriebe zurückzuführen, also als Parallelen zu den Natural- und Geldabgaben der Zinsbauern von ihrem Landwirtschaftsbetrieb resp. als Ablösung von ehemaligen Frondiensten (über diese insbesondere S. CLXIII ff.) zu fassen. Vgl. auch noch die Wasserpfennige als Abgabe von Fischereien S. CLXIII, die Faßhuben, Jägerhuben u. dgl. S. CXXIII.

Und ein ähnliches Verhältnis läßt sich vielleicht noch in die Markansiedlungen hinein verfolgen. In dem Verzeichnis der redditus denariorum de areis que sunt in foro Celle (S. 160 f., dazu S. CXL) werden Abgaben genannt de area Mutarii, de agro Ottonis iudicis quondam, solche eines H. institor, O. faber, Ch. pilleator, K. pilleator, Ch. minutor, Ch. calcifex.[1]) Neben diesen wird eine Reihe von Pflichtigen bloß dem Namen nach angeführt, z. B. de area Rudolfi Chern. Die Vermutung liegt nahe, daß die letzteren als einfache Ackerbürger, die ersteren aber als Gewerbsleute, Krämer, Mautner usw. von ihrem Schmiedhof, Kramerhof, Mauthof die Zinse zu zahlen haben. Insbesondere die Schmiede, Maut, Krämerei, Schenke, der Steinkeller scheinen mir auf solche verdinglichte Gewerbe hinzuweisen[2]), ähnlich wie Schmiedlehen, Mühlenlehen, Faßhuben u. dgl. auf dem Lande.[3])

Die im Vorstehenden herausgegriffenen Ergebnisse und Fragen sprechen deutlich für die Fruchtbarkeit des großen Unternehmens der Akademie. Durch gedeihliche Fortführung muß sich der Wert der Publikationen potenzieren. Möge die treffliche Arbeit von Dopsch bald beendet sein und eine Reihe ebenbürtiger Nachfolger finden, wie das ja bei der erfreulichen Entwicklung des Instituts für österreichische Geschichtsforschung zu hoffen erlaubt ist. Dann wird das Monumentalwerk der österreichischen Urbare ein würdiges Gegenstück der österreichischen Weistümer abgeben.

Münster i. W. Hans Schreuer.

---

[1]) Vielleicht ist auch Scheim Caupe (Nr. 279) ein caupo und Hainricus in Steinchelr (Nr. 260) etwas Ähnliches. Chunradus Oebsler Nr. 281 könnte ein Öbstler sein. — [2]) Auf bloß vorübergehende Verdinglichung weisen die Worte: de agro Ottonis iudicis quondam, quem emit Rudolfus, Nr. 262. — [3]) Vgl. S. 185 Nr. 73: den faber und das Smideszulehen; Nr. 74: Otto wagner; S. 170 Nr. 3: Liubolt faber; S. 172 Nr. 11: W. molendinator de molendino, Rudolfus sellator, in coquina Liubolt etc.

Alfred Fischel, Die Olmützer Gerichtsordnung. Ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Prozeßrechtes. Herausgegeben vom Deutschen Verein für die Geschichte Mährens und Schlesiens. Brünn, Verlag des Vereines, 1903. XXXVII und 90 S.

Die Städte im Norden Böhmens und Mährens, ebenso in Schlesien gehörten bekanntlich im Mittelalter zum Gebiete des sächsischen, speziell des Magdeburger Rechtes. Die fortschreitende Ausbildung der absolutistischen Staatshoheit führte aber in den Jahren 1547/8 zum Verbot des Rechtszugs außer Landes und zur Begründung eines gemeinsamen Appellationsgerichtes in Prag durch Ferdinand I. (1548). Offenbar dem Widerstande gegen diese Bestrebungen, welche zugleich das althergebrachte sächsische Recht bedrohten, verdankt eine Gerichtsordnung in Olmütz (1544 [1541] — 1550) ihre Entstehung, die bisher zwar nicht unbekannt, aber selbst von den besten Schriftstellern unbenützt geblieben ist. Sie ist nun auf Veranlassung des Deutschen Geschichtsvereins in Mähren durch den um die österreichische Rechtsgeschichte mehrfach verdienten Alfred Fischel mit einer kurzen Einleitung versehen herausgegeben worden.

Da in den Sudetenländern die Geschichte einen Sieg des süddeutschen Elementes gebracht hat, so haben sich die sächsischen Quellen, auch die Olmützer G.-O., manche Zurücksetzung gefallen lassen müssen. Aber trotz aller Mandate hielt sich die G.-O. bis zum Schlusse des 17. Jahrhunderts und behauptete sich Olmütz als Oberhof bis zum Jahre 1705 — mit ein Beweis, wie tief das norddeutsche Wesen in dem sächsischen Rechtsgebiet Österreichs Wurzel gefaßt hat.

Den Germanisten muß das überraschend reine deutschrechtliche Gepräge der Quelle und ferner der Zusammenhang mit dem Breslauer Recht interessieren. Olmütz ist im 14. Jahrhundert mit Magdeburg-Breslauer Recht bewidmet worden, und auch die G.-O. des 16. Jahrhunderts zeigt auffallende Übereinstimmungen mit einer noch nicht publizierten Vorarbeit zur Breslauer Gerichtsordnung, einer Aufzeichnung des in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts in Breslau geltenden Prozeßrechts, vielleicht aus dem Jahre 1535. Fischel stellt eine eingehendere Erörterung dieser Vorarbeit in Aussicht. Es wäre zu wünschen, daß die Handschrift auch publiziert würde.

Münster i. W. Hans Schreuer.

Akos von Timon, o. ö. Professor an der Universität Budapest, Ministerialrat, **Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte. Mit Bezug auf die Rechtsentwicklung der westlichen Staaten.** Nach der zweiten vermehrten Auflage übersetzt von Dr. Felix Schiller. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht 1904. XII und 789 S.

Auch in Ungarn ist die Strömung nach intensiverer, systematischer Spezialbearbeitung der Landesrechtsgeschichte zum Durchbruch gelangt. Die ungarische Regierung schuf in Pest eine besondere Lehrkanzel für ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte und betraute mit dem Lehramte A. v. Timon, der schon früher mit rechtsgeschichtlichen Arbeiten hervorgetreten war. Dieser legte alsbald ein umfangreiches Lehrbuch vor, das nun nach einer zweiten vermehrten Auflage durch deutsche Übersetzung weiteren Kreisen zugänglich gemacht werden soll.[1] Die ungarische Rechtswissenschaft hat allen Grund, mit diesem ersten zusammenfassenden Werke der Art zufrieden zu sein, und auch von der deutschen Juristenwelt ist die Übersetzung des in der deutschen Rechtsliteratur gut eingeführten Felix Schiller mit Dank zu begrüßen, weil sie in bequemer Weise einen nach juristischen Gesichtspunkten angelegten Einblick in die ungarische Rechtsgeschichte vermittelt. Die Kenntnis der ungarischen Rechtsgeschichte bedeutet aber nicht bloß eine Erweiterung des Horizontes allgemein-rechtsgeschichtlicher Betrachtung; sie hat auch ein spezifisch-germanistisches Interesse. Vor allem insofern, als die Wellen der germanischen Rechtsentwicklung auch Ungarn wesentlich mitergreifen. Ein großer Teil der ungarischen Rechtsgeschichte ist nichts anderes als ein Stück, ein Ausläufer der Entwicklung im fränkischen und deutschen Reiche. Dann hat sich aber auch eine Reihe von Vorgängen, die für uns grundlegend oder wenigstens wichtig geworden sind, auch in Ungarn abgespielt. So namentlich die Annahme des römischen Katholizismus, der Ungarn ein für allemal dem westeuropäischen Kulturkreis angegliedert hat; die Ausbildung der Staats- und Kirchenverfassung unter Anknüpfung direkter Beziehungen mit dem Papste; der Zusammenstoß einheimischer Rechtsbildung mit dem wiederbelebten römischen Recht; Berührungen mit dem slavischen Kultur-, besonders Rechtskreis u. a. Endlich ist die ungarische Rechtsgeschichte für den Germanisten von Bedeutung wegen der darin reichlich enthaltenen Elemente slavischen Rechts, also des

[1]) Es ist nicht ganz verständlich, warum der Übersetzer sich an den ungarischen Gesetzartikel IV: 1898, wonach im offiziell-öffentlichen Gebrauch ausschließlich die ungarischen Namen der Munizipien und Städte gebraucht werden dürfen, „gebunden glaubte“ (S. 118). Der „vorwiegend öffentlich-rechtliche Gegenstand des Werkes“ soll die Anwendung des Gesetzartikels rechtfertigen (sic!). „Zum bequemeren Verständnis“ des für deutsche und sonstige nicht-magyarische Leser bestimmten Buches ist ein Verzeichnis der magyarischen Städtenamen „mit Beifügung der früher (?) gebräuchlichen deutschen Bezeichnungen“ angehängt.

dem germanischen Recht älterer Zeit vielleicht nächststehenden Schwesterrechts, das aus der indogermanischen Gemeinsamkeit Zustände konserviert oder nur höchst konservativ entwickelt hat, wie sie aus den germanischen Rechtsquellen nicht immer auf den ersten Blick klar hervorleuchten.

Verfasser teilt seinen Stoff in drei Perioden: das Zeitalter der Urverfassung bis zum Jahre 1000, also die im Wesen autochthonen Zustände; das Zeitalter der von Stefan dem Heiligen begründeten Verfassung bis zum Jahre 1308[1]), also bis zum Aussterben des magyarischen Herrschergeschlechts der Arpaden; endlich das Zeitalter der auf dem Begriffe der Heiligen Krone beruhenden Staatsverfassung bis zum Jahre 1608, also etwa bis zum Wiener Frieden (1606). Eine vierte Periode wird noch aufgestellt (S. 7): „Das Zeitalter der ständischen Verfassung (1608—1848)". Die Darstellung bricht aber mit Beginn des 17. Jahrhunderts ab. Verf. meint, diese spätere Zeit sollte innerhalb der „positiven" (wohl dogmatischen) Einzeldisziplinen erörtert werden. Ich kann diesen Standpunkt nicht teilen. Abgesehen davon, daß es immer fraglich bleibt, wie weit der Wunsch des Verfassers tatsächlich erfüllt wird, bringt ein derartiges vorzeitiges Abbrechen die Rechtsgeschichte immer in eine schiefe Lage. Die Darstellung wird dann in der Hauptsache doch immer nur rechtsantiquarisch empfunden.[2]) Soll ein derartiges Lehrbuch wirklich nicht bloß für die Pflege der Altertümer, sondern auch für die juristische Bildung voll fruchtbar werden, so muß es den ganzen Verlauf aufweisen. Und in Ungarn ist es nicht viel anders als anderwärts: Ganz besonders im 17. Jahrhundert wird der Grund gelegt für die Neuzeit und zwar mit einem starken Bruch gegenüber der Vergangenheit. Der Einfluß der westeuropäischen Kultur, auf den Verf. — in wohltuendem Gegensatz zu dem Gros der Vertreter tschechischer Wissenschaft — so großes Gewicht legt, setzt ganz besonders kräftig seit dem 17. Jahrhundert ein. Ja, man kann wohl sagen, daß gerade diese neuere Flut viel mächtiger gewesen ist, als — etwa abgesehen von der Einbeziehung in die katholische Kirche — die partikularistischen Tendenzen immer noch freundlicheren Wellen des Mittelalters.

Bei richtiger Würdigung dieser Sachlage wäre aber die Periodenzäsur nicht ins Jahr 1608, sondern in das Jahr der Katastrophe von Mohács (1526) zu setzen, wo sowohl das Jagellonische Haus als der mittelalterliche Ständestaat den Todesstoß empfangen hat und wo ein neues Herrschergeschlecht sich bleibend etablierte[3]) und zwar mit der Tendenz, auch in Ungarn den absoluten Staat des Westens aufzurichten.

---

[1]) Buch II (Staatsrecht und Staatskirchenrecht) und Buch III (Rechtsquellen, Privatrecht, Strafrecht, Gerichtsverfassung und Gerichtsverfahren) gehören eigentlich zusammen. — Da sich die obige Darstellung auf einige Kardinalfragen beschränken mußte, möchte ich hier wenigstens auf die für den Germanisten hochinteressante Geschichte der öffentlichen Grundstückauflassung S. 372 hinweisen. — [2]) Vgl. Kritische Vierteljahrschrift 3 F. Bd. II S. 339, Bd. III S. 211. — [3]) Vgl. auch noch unten S. 337. 340.

Aus dem reichen Inhalt[1]) kann nur einiges herausgegriffen werden. Als Grundlage der Entwicklung stellt Verf. die Tatsache hin, daß die Magyaren nach erfolgter Stammesbildung[2]) durch Besitznahme des ungarischen Landes und Unterwerfung der dortigen, in erster Linie doch wohl slavischen Einwohner, aber auch der sonstigen Völkersplitter, den ungarischen, magyarischen Volksstaat begründet haben. Seine Ausführungen gewähren nach Methode[3]) und Inhalt ein anregendes Gegenstück für das Studium germanischer und slavischer Stammesbildungen — sowohl in den Parallelen als auch in den Gegensätzen. Ich muß es mir an dieser Stelle versagen, darauf näher einzugehen und möchte nur, die Darstellung v. Timons ergänzend, hinzufügen, daß auch für die ungarische Staatsbildung die Stauung des Volkes durch relativ festere Gebilde, zuletzt durch die Niederlage der Magyaren auf dem Lechfeld wesentlich bedingend geworden ist. Hinzuzufügen wäre ferner ein Hinweis auf die Übernahme vieler fränkischer, bayerischer und slavischer Institutionen in das neue Volksleben. Sogar öffentlich-rechtliche Einrichtungen kommen hier in Betracht. Zu nennen ist namentlich die Komitatsverfassung, die ja auch Verf. mit den fränkischen Gaugrafschaften (z. B. S. 203) in Verbindung bringt. Die von ihm festgestellten Eigentümlichkeiten dieser Organisation lassen sich, wie ich meine, noch weiter dahin präzisieren, daß die slavische Župenverfassung (ungarisch ispán = deutsch Gespan stammt vom slavischen župan), die schon seit der karolingischen Oberherrschaft in ein deutsch-slavisches Burgensystem übergegangen war, nach dem Vorbilde fränkisch-deutscher Grafschaften, resp. der benachbarten Markgrafschaft ausgestaltet worden sei.[4]) So wäre es dann auch gut erklärlich, daß — wie Verf. mit anderen Autoren will — die ungarischen, magyarischen Adligen zunächst außerhalb der Komitatsverfassung geblieben wären. Die ungarische Grafschaftsverfassung ist eben überhaupt nichts Magyarisches, etwa von Stephan errichtet, sondern ursprünglich eine germanisch-slavische Ordnung, in die die Magyaren erst allmählich hineingewachsen sind.

Eine zweite Periode der ungarischen Rechtsgeschichte wird durch Stephan den Heiligen eingeleitet. Von Stephan beginnt ein absolutes Stammeskönigtum unter wesentlicher Teilnahme römisch-katholischer

---

[1]) Lobenswert ist auch der reichliche Abdruck von Quellenstellen. Befremdend wirkt die gänzliche Ignorierung der österreichischen Literatur. — [2]) Ich gebrauche lieber diesen Ausdruck, der in der deutschen Rechtsgeschichte einen ganz konkreten festen Sinn erhalten hat. Timon sagt: „Vereinigung der Nation". — [3]) Trotz mancherlei Bedenken zu billigen ist die rechtsvergleichende Anlehnung an die germanischen Verhältnisse, mit deren Studium sich v. Timon selbst vorher in einer ungarischen Arbeit (1881) beschäftigt hatte. — [4]) Vgl. Decret. Colomans II 36: Si magna fama in marchiam intraverit, comes nuntios ad regem dirigat. Dazu die ungarische Bezeichnung megye für comitatus, nach S. 206 aus dem slavischen mez, Grenze, Rain, also begrifflich identisch mit dem deutschen „Mark". Rein deutschrechtlicher Herkunft ist in Ungarn trotz des eigentlich slavischen Namens der Palatin: nádor ispán, wörtlich Hofžupan = palatinus comes, also der Pfalzgraf.

und mittelalterlich-deutscher Elemente.[1]) Insbesondere wirkt auch in Ungarn alles umgestaltend die Ausbildung einer mächtigen Grundbesitzaristokratie auf Grund königlicher Landschenkungen — aber nach den Ausführungen Timons anscheinend meist ohne das spezifisch deutschrechtliche Treueverhältnis. Es ergibt sich also ohne Zwischenstufe sofort Grundherrschaft mit Allodialgrafentum, besonders mit dem Rechte des Burgenbaus (S. 154). Da dies aber ganz besonders im 18. Jahrhundert „Regierungsmethode" gewesen sein soll (S. 157), so dürfte ein allzu großer Unterschied gegenüber dem Westen nicht vorliegen. Auch die Reaktion dagegen: Bestimmungen über Unveräußerlichkeit der Grafschaften, vielleicht auch der königlichen Burgländereien, über Erhaltung des kleinen Adels und der hospites bei ihren Freiheiten (zuerst in der Goldenen Bulle von 1222) — alles das findet sich gleichzeitig im Deutschen Reiche, wo die Veräußerung von Reichsgut an kurfürstliche Zustimmung gebunden, wo die Herzogtümer zertrümmert, die Ministerialen und Städte gegen die Fürsten ausgespielt werden. So wird also im Westen und Osten die drohende Oligarchie ziemlich gleichmäßig bekämpft und im ganzen auch verhindert.

Auch den Satz, „die ungarische Nation hat als erste jenen Modus der Kontrolle der königlichen Gewalt gefunden, der die Grundlage des späteren verantwortlichen ministeriellen Gouvernements bildet" (S. 177), möchte ich nicht unterschreiben. Gemeint ist das sog. Ratsgesetz Andreas III. von 1298: Item constituimus, ut curia domini regis honorificentius regi possit et regnum Hungariae decencius gubernari, dominus noster rex singulis tribus mensibus singulos duos episcopos secundum exigenciam ordinis unum de suffraganeis Strigoniensis et alterum de suffraganeis Colocensis ecclesie, totidemque et quasi omnes nobiles regni quos exnunc elegimus secum habeat, congruis stipendiis de bono regio sustentandos. Et si idem dominus rex hoc facere obmiserit, quidquid praeter consilium predictorum sibi applicandorum in dona-

[1]) Die einzelnen Berührungen mit dem Kaisertum und Papsttum sollten wohl präziser juristisch ins Detail verarbeitet sein. Es verdiente doch einer Erwähnung, daß Imperatoris (Otto III.) gratia et hortatu . . Waik (Stephan) in regno suimet episcopales cathedras faciens coronam et benedictionem accepit (Thietmar IV 38), und daß auch nachher mehrfache, wenn auch wenig erfolgreiche Versuche nach Begründung einer Oberherrschaft, Lehensherrschaft des Deutschen Reichs sowohl vom Reiche wie von Ungarn ausgehend, stattfanden. Bei näherem Zusehen zeigt sich da auch, daß diese Versuche hauptsächlich wegen jeweiliger Schwächemomente des Reichs, so namentlich wegen des Todes Heinrichs III. oder wegen des Zusammenbruchs Friedrichs II. usw. ohne Erfolg geblieben sind. Diese Ansätze sind von Bedeutung für den endlichen Erwerb des Landes durch die österreichischen Habsburger, aber auch für alle die Schwierigkeiten dieses Erwerbs, für das Mißlingen der österreichischen Einheitsstaatsbildung. Auch die Versuche Roms, Ungarn in die Reihe der päpstlichen Vasallenstaaten einzubeziehen, wären erwähnenswert. Sie sind u. a. praktisch geworden für die Anerkennung der Angiovinen als Erben der Krone, bekanntlich ganz besonders ein Werk Bonifaz' VIII.

cionibus arduis et dignitatibus conferendis vel in aliis maioribus fecerit, non teneant (S. 176f.). Es genügt wohl der Hinweis auf den fränkischen Majordomus, auf das mehrfache Versprechen fränkischer Könige, in dieser oder jener Weise durch den Rat der Großen sich gebunden zu erachten[1]), an die Entwicklung des Erzkanzlertums, der Kurwürden im Reich, an den geschworenen Rat der Landherren in Österreich (1251) und ähnliche Erscheinungen in den anderen Territorien. Der größte Unterschied zwischen Osten und Westen liegt hier wohl in der heutigen historisch-politischen Wertung dieser Zustände. Während man in Ungarn und vielfach auch in Böhmen geneigt ist, solche Höhepunkte des ständischen Mit- oder Alleinregiments als Höhepunkte des staatlichen Lebens zu verherrlichen, steht man in Deutschland und ganz besonders in Preußen solchen Schwächungen der monarchischen Gewalt viel nüchterner, kritischer gegenüber.

Die Ausbildung sowohl des königlichen Absolutismus, einer strammen landesfürstlichen Gewalt, als auch der Grundaristokratie in Ungarn scheint mir übrigens — ähnlich wie im Frankenreich und teilweise auch in den deutschen Territorien des Mittelalters — zusammen einen großen Zug zu bilden. Die Entstehung des Grundeigentums hat notwendig eine Differenzierung der Bevölkerung zur Folge. Und da ist es der Stärkste und Stärkere — der erste voran, der zweite ihm auf den Fersen nach —, die den jeweils Schwächeren, allenfalls mit Gewalt, zur Seite stoßen, so lange, bis dann ein weiterer Schub nachdrängt. Ich meine: die Ausbildung des absoluten Königtums, dann der Besitzaristokratie, hierauf das Emporkommen des kleinen Adels und der Städte ist ein Stück aufsteigender Volksbewegung. Der König eignet sich an, was er kann, ihm folgen die nach der alten Auffassung ohnehin nicht weit hinter ihm zurückstehenden Großen und diesen rücken später weitere und breitere Schichten allmählich nach. Eine instruktive Illustration hiefür bieten m. E. die folgenden kurzen Bemerkungen, die sich mir bei der Lektüre des interessanten Buchs neuerdings aufgedrängt haben. Stephan der Heilige bestimmt II 35: Consensimus igitur petitioni totius senatus, ut unusquisque dominetur propriorum similiter et donorum regis dum vivit. Das ist doch offenbar eine Versicherung gegenüber bisherigen Bestrebungen des Königs, Volksland und Königsland gleichmäßig an sich zu bringen. Stephan garantiert das Eigentum am Geschlechtsland und am Königsland, offenbar mit Rücksicht darauf, daß dieses Eigentum vom Herrscher vorher nicht besonders geachtet wurde. Übrigens setzt sich, wenigstens für königliche Schenkungen, auch nachher wieder ein starkes Widerrufsrecht des Königs fest.[2]) Erst die Goldene Bulle

[1]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II 133. — [2]) Das läßt sich wieder aus der Zusicherung der Goldenen Bulle von 1222 Art. XVII entnehmen: Possessionibus etiam, quas quis iusto servitio obtinuerit non privetur. Vgl. Timon S. 138, der die Bestimmung aber nicht eben passend in einen anderen Zusammenhang bringt, indem er sie als Beleg für die Unveräußerlichkeit des Fiskalguts verwertet.

Andreas II. von 1222 gibt dies in beschränktem Maße auf. Diese Zustände werden gut beleuchtet durch einen Vergleich mit den ganz parallelen böhmischen Verhältnissen.[1]) Die iura suppanorum (Statuta ducis Ottonis von 1222, eine Bestätigung des ius Conradi von 1189) erklären c. 1 ebenso wie die ungarischen Gesetze: omnes hereditates quas viri nobiles tam minores quam maiores tempore ducis Conradi sine querela iuste et pacifice hucusque possederunt, in bona tranquillitate pacis ammodo possideant. Sie garantieren also gleichfalls das Privateigentum gegen bisher übliche Übergriffe des absoluten Herrschers.[2]) Solche Zustände scheinen übrigens rechtsgeschichtlich mit dem uralten Landanweisungsrecht und Schenkungsrecht zusammenzuhängen. An der Spitze der germanischen Agrargeschichte steht der Bericht Cäsars BG. VI 22: magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui tam una coierunt, quantum et quo loco visum est agri adtribuunt atque anno post alio transire cogunt. Die Gaufürsten weisen den Boden zur Bebauung an, sie vertreiben aber auch wieder alljährlich die Sippen von den Ackergrundstücken. Die germanische Rechtsentwicklung hat dann zunächst das genossenschaftliche Prinzip zur freien Geltung gebracht. Zur Zeit des Tacitus erfolgt die Okkupation genossenschaftlich, das Aufgeben des Ackerbodens ohne fürstlichen Zwang. Aber trotzdem fehlt es auch weiter nicht an ungerechten Grundberaubungen der Schwächeren durch die Mächtigeren: gewöhnlich der Freien durch die Großen, der Großen durch den Fürsten.

Das Annexionsrecht des absoluten Königs mußte sich auch und ganz besonders gegenüber dem Erbrecht geltend machen. Tatsächlich hat auch das Ringen dieser beiden Tendenzen jahrhundertelang die ungarische Erbrechtsgeschichte erfüllt. Das angeführte Gesetz Stephans garantiert a. O. wie das Eigentum so auch ausdrücklich das Erbrecht: Ac post eius vitam filii simili dominio succedant. Es sollen also die Söhne erben. Daß auch andere Verwandte erben[3]), ergibt die etwas spätere (etwa 1096, vgl. Timon S. 316) Bestimmung der Dekrete Kolomans I 20 (bei Timon S. 137 Anm. 3): Possessiones quaelibet a S. Stephano date humanae successionis quoslibet contingant successores vel heredes. Possessio vero ab aliis regibus data de patre descendat ad filium, qui si defuerint succedat germanus, cuius filii etiam post mortem illius non exheredentur. Germanus autem praedictus si non inveniatur, hereditas regi deputetur. Hier wird die Erbfolge für Landschenkungen eingeschränkt, aber immer noch soll mindestens der Bruder und sein Geschlecht erben, ja bei Schenkungen aus der Zeit Stephans sollen auch noch andere Erben nachfolgen. Von dem Konflikte zwischen Königsrecht und Erbrecht zeugen aber beide Stellen. Stephan garan-

[1]) Vgl. darüber Schreuer, Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte der böhmischen Sagenzeit (1902) S. 33. — [2]) Auch die modernen Verfassungen erklären gegenüber dem vorhergegangenen Absolutismus das Eigentum als unverletzlich; z. B. Preußische Verfassungsurkunde Art. 9. — [3]) Ebenso aus anderen, aber nicht stichhaltigen Gründen Timon S. 389.

tiert wie das Eigentum so auch die Erbfolge — offenbar wieder im Gegensatze zur bisherigen Übung. Koloman beschneidet auch hier wieder das Recht des Privaten. Daß übrigens die Bestrebungen, das königliche Heimfallsrecht zu erweitern oder wenigstens möglichst praktisch zu erhalten, nicht aufhörten, zeigt auch hier eine Zusicherung der Goldenen Bulle Art. 4 [1]), ebenso die dem ungarischen Recht eigentümliche Unmöglichkeit, ohne königliche Erlaubnis zu testieren.[2]) Auch das sog. Avitizitätsgesetz, wodurch im Jahre 1351 das deutschrechtliche [3]) Sippenwartrecht eingeführt wurde, verbietet im Interesse des Königs das Testament.[4]) Wie für die Bedrängnis und Garantie des Eigentums so bietet auch hier wieder das böhmische Recht eine vollständige Parallele. Die erwähnten iura suppanorum versprechen c. 17: Si quis autem non habuerit filium et habuerit filias ad illas deveniat hereditas aequaliter; et si non sint, hereditas deveniat ad proximos heredes. Dazu meine Bemerkungen Verfassungsgeschichte cit. S. 30 f., 33 f., 54.

Diesem mitunter gewaltsamen Aufschwunge des Königtums folgte die sich neubildende ungarische Besitzaristokratie auf dem Fuße nach. „Die geistlichen und weltlichen Großen zwingen die minderbegüterten Adligen ihrer Nachbarschaft, ihnen ihre Güter zu verkaufen oder zu hinterlassen. Gewaltsame Besitzergreifungen und ungesetzliche Gefangennahme der kleinen Adligen waren alltägliche Dinge" (Timon S. 159).

Denselben Zug der Vergewaltigung als rechtsbildenden Faktors zeigt auch die Steuergeschichte. Das ungarische Recht kennt eine Abgabe, die der Freie, Nicht-Adelige, pro libertate zahlt, der hörige Hintersasse aber nicht. Colomanni Decr. I 80 (1096) verlangt: Liberi quique ac hospites sicut Sclavi vel ceteri sunt extranei, qui in terris laborant aliorum pro libertate tantum denarios dent, non alios eciam denarios insuper pro opere aliquo dare cogantur. Cap. 81: De castellanis autem tam pro opere quam pro libertate denarii accipiantur. Dagegen heißt es in einer Urkunde von 1270 (Timon S. 261 Anm. 29): quia et udvornici et servi a solutione collectae per conditionem suam excusantur.[5]) Hier fällt nun gewiß auf, daß der Freie, gerade als Freier, für die Freiheit eine Abgabe zahlt, während doch allenthalben in der Rechtsgeschichte die ältere Freiheit auch die Steuerfreiheit begreift.[6]) Auch hier möchte ich das böhmische Recht

---

[1]) Art. 4 (Timon S. 391): Si quis serviens sine filio decesserit, quartam partem possessionis filia obtineat; de residuo, sicut ipse voluerit, disponat. Et si morte praeventus disponere non poterit, propinqui sui, qui eum magis contingunt, obtineant; et si nullam penitus generationem habuerit, rex obtinebit. — [2]) Näheres bei Timon S. 393. — [3]) Timon S. 555. — [4]) Vgl. Timon S. 554. — [5]) Timon S. 261: „Man bezeichnet die an den königlichen Schatz entrichtete Kopfsteuer als freie Denare (liberi oder libertini denarii); denn wer diese Steuer zahlt, ist (ungleich dem Sklaven) frei von der Privatgewalt eines Herrn." — [6]) Vgl. auch über die Steuerfreiheit des ungarischen Adels Timon S. 140 G. B. Art. 3: Item nullam collectam nec libras denariorum colligi faciemus supra praedia serviencium. Servientes, servientes regis sind die nobiles (S. 139 f.), also Dienstadel. Bei dieser

zur Erklärung heranziehen. Die Abgabe scheint mir der Sache nach, inhaltlich, identisch zu sein mit dem böhmischen mir, tributum pacis. Diesen habe ich (Verfassungsgeschichte cit. S. 21 ff.) als Tribut dafür, daß der Freie nicht so sehr von seinen Volksgenossen als vielmehr und ganz besonders von der Obrigkeit in Frieden gelassen wird, zu erklären versucht. Dasselbe dürfte auch in Ungarn zutreffen. Pro libertate, für die Freiheit, für den Frieden soll die Zahlung geleistet werden. In erster Linie handelt es sich also um das persönliche Verhältnis des Friedens, pax, mir, der Freiheit, pro libertate. Als Ausfluß dieser personenrechtlichen Stellung erscheint dann die Freiheit des Eigentums, der friedliche Besitz.[1]) Diese Interpretation wird bestätigt durch die Leistung der Abgabe auch von seiten der hospites, das sind Fremde, extranei, qui in terris laborant aliorum. Das ist die Abgabe, die der Fremde, ähnlich wie im Frankenreich und später in Deutschland, für den Königsschutz, für den Königsfrieden zu zahlen hat, während er sonst rechtlos ist.[2]) Die Vermutung legt sich nahe, daß in Ungarn ganz besonders durch die magyarische Herrennation gegenüber dem unterworfenen slavischen Bauernvolke (Timon S. 88f.) diese Abgabe für die Belassung in Freiheit eine spezielle Rolle gespielt hat. Das Verhältnis mag in mancher Beziehung mit den deutschrechtlichen Liten, insbesondere in Sachsen, verglichen werden.[3]) Ob und inwieweit schon die slavische Entwicklung vorgearbeitet hatte, mag dahingestellt bleiben.

Der Gedanke des Wegnehmens durch den Mächtigeren, das sich vielfach zu einem besonderen Recht verdichtet, zeigt sich auch sonst in der Steuergeschichte. Die ältere Finanzwirtschaft ist in der Hauptsache fiskalisch, nicht so sehr Staatswirtschaft, als vielmehr Privatwirtschaft des Fürsten, die mit allen erlaubten und unerlaubten Mitteln der Privatwirtschaft geführt wird. Unter diesen — in gleicher Weise für Ungarn wie für Deutschland passenden — Gesichtspunkt möchte ich auch die S. 266 aufgeführten Naturalsteuern fassen. So erscheint mir zunächst die Mardersteuer (marturina), die Verf. wohl mit Recht

---

Gelegenheit möchte ich auch ein Bedenken gegen die Erklärung des Ausdruckes iobbagiones S. 144 äußern. Es scheint mir nicht entsprechend, das Wort selbst als Vornehmer oder dgl. zu erklären. Iobbagiones regis der Dekrete Stephans (S. 141) dürfte vollständig den servientes regis (S. 139) entsprechen. Vgl. auch die iobbagiones castri, iobbagiones als Hörige, Hintersassen (S. 151), dazu Art. 70 ai. 1298: rusticus seu iobagio alicuius nobilis und endlich die iobbagiones exercituantes (S. 158) etwa Ministerialen.

[1]) Daß sich die Abgabe zu einer Herdsteuer verdinglicht (libertinos denarios, qui vulgo fumarii vocantur, Urk. S. 264), hat mit ihrem ursprünglichen Wesen natürlich nichts zu tun. — [2]) In Böhmen werden die Theutonici in suburbio Pragensi 1274 von dem tributum quod mir vocatur befreit. Sie kommen mit ihrem persönlichen Recht, als deutsche Freie nach Böhmen. Vgl. Schreuer, Verfassungsgeschichte cit. S. 32f. — [3]) Vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I 35, 101 ff., 238 ff. Auch II 76: „Sicher steht, daß die den Arabern, Avaren und Slaven abgewonnenen Marken als Königseigen behandelt wurden. Die alte Bevölkerung ist hier, soweit sie nicht auswanderte, in fiskalische Hörigkeit und Zinspflicht versetzt worden."

als altslavische Steuer erklärt[1]), als Anteil am Erwerb, den der Jäger dem Herrn überlassen mußte. Die Erklärung als Grundsteuer (Timon a. a. O.) scheint mir darum nicht ganz zutreffend. Es ist wohl davon auszugehen, daß die Marder nicht als farbloses Geld im modernen Sinne vom Grund und Boden als solchem, sondern geradezu als Ertrag der Beschäftigung, als Erwerb anzusehen sind, von dem ein Teil abgegeben wird. Ähnlich ist es dann auch mit dem Schweinezins, den Verf. selbst als Produktsteuer erklärt. Nicht anders steht es mit der Ochsen- und Weinsteuer und auch mit den mehr oder weniger freiwilligen Geschenken. Der Herr nimmt nicht das Ganze, er erhält bloß einen Anteil am Besitz, Erwerb des Geringeren.

Nicht ganz unwidersprochen möchte ich die Ausführungen des Verf.s über die ungarische Lehre von der heiligen Krone lassen. Sie gipfeln etwa in den Worten (S. 511): „Die Auffassung des Staates als eines lebendigen Organismus, als einer Persönlichkeit ist im allgemeinen eine Errungenschaft der modernen Staatswissenschaft. Der mittelalterlichen Vorstellung ging diese Auffassung, wie der abstrakte Staatsbegriff überhaupt, ab. Die ungarische Nation gelangte vermittels des öffentlich-rechtlichen Begriffs, das ist der Personifikation der heiligen Krone, vor allen anderen Völkern des Westens zu der echt staatlichen Auffassung. Hierin beruht die Eigenart der ungarischen Staatsverfassung während dieser Periode (1308—1608), die das ungarische Staatswesen von den Verfassungen des Westens unterscheidet."

Die Auffassung des Staates als eines lebendigen Organismus, als einer Persönlichkeit, ist nicht erst eine Errungenschaft der modernen Staatswissenschaft. Sie ist ganz besonders dem deutschen Mittelalter geläufig und hat gerade in der modernen Staatswissenschaft ganz besonders heftigen Widerspruch erfahren. In die römisch-byzantinischen Ordnungen (sedes, θρόνος) zurück geht der kirchenrechtliche Begriff der sedes apostolica. Die mittelalterlichen Kanonisten haben die kirchenamtliche Institution als solche unter dem Namen dignitas oder sedes „zur juristischen Person erhoben und mit gleicher Schärfe sowohl der Individualpersönlichkeit des zu ihrem Träger und Repräsentanten berufenen Prälaten gegenübergestellt, als von der juristischen Persönlichkeit der Kirche in ihrer Totalität unterschieden": Gierke, Genossenschaftsrecht III 270 ff. Vgl. daraus noch insbesondere Goffredus Tranensis († 1245): dignitas non perit decedente persona; c. 5 in VI^to 1, 3: sedes ipsa non moritur. Im Wesen dasselbe gilt auch für das Staatsrecht: Gierke a. a. O. 276, 595 ff.; daraus insbesondere Goffredus cit.: imperium in perpetuum est und die Aussprüche des Baldus, Jason S. 595 f. N. 212. „Obwohl daher ein eigenes und wohlerworbenes subjektives Recht auf Herrschaft von allen Seiten anerkannt wurde, so fand man doch ebenso allseitig den Inhalt dieses Rechtes in der

[1]) Das Mardergeld findet sich auch in der russischen Prawda; aber auch österreichische Urbare kennen Marderfell-Abgaben.

vorübergehenden Berufung zur Trägerschaft der unsterblichen dignitas, in deren Begriff die Herrscherfunktion als eine verfassungsmäßige Kompetenzsphäre objektiviert wurde. Als zeitiger Träger dieser unvergänglichen Würde, nicht als dieses oder jenes Individuum, hat der Monarch das Herrscherrecht auszuüben und die Herrscherpflicht zu erfüllen. Und innerhalb der so begründeten verfassungsmäßigen Kompetenz repräsentiert er als Haupt den ganzen Körper ... Von diesem Gesichtspunkte gelangt .. auch in Reich und Staat die Durchführung und theoretische Formulierung der Unterscheidungen zwischen der privaten und der öffentlichen Persönlichkeit des Monarchen [1]), zwischen seinem Privatvermögen und dem von ihm verwalteten Staatsvermögen, zwischen seinen nur individuell wirkenden Privathandlungen und seinen auch den Nachfolger bindenden Regierungshandlungen. Ebenso aber bringt man es sich umgekehrt zum Bewußtsein, daß die der Volksgesamtheit zugesprochenen Machtbefugnisse ... staatliches Recht einer verfassungsmäßig konstituierten Versammlung sind." Gierke a. O. Im einzelnen die wirkliche Durchführung im geltenden mittelalterlichen Reichsrecht zu verfolgen, würde zu weit führen. Es genügt wohl, auf die feste Formulierung und rechtliche Regelung des Reichsgutsbegriffes (bona imperii), die rechtliche Ausgestaltung eines Reichstags, Reichsvikariats (provisor imperii), Reichsheeres, Reichsfürstentums (principes imperii) usw. hinzuweisen. In England macht man sogar den Pfarrer, Bischof, König als solchen zu einer Korporation, sole corporation, Blackstone (Ausg. 1830) I 469. Der König als solcher heißt auch in England die Krone, crown.[2]) Und ebenso wird das imperium im Mittelalter in der Krone verkörpert, verdinglicht. Ludwig der Fromme wurde 816 mit der angeblichen Krone Konstantins vom Papste zum Kaiser gekrönt (Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II 89 f.), und auch später haben die Reichsinsignien die Bedeutung von Investitursymbolen. Das ganze Mittelalter hindurch hing die Frage der Kaiserwürde davon ab, ob der Kandidat die Kaiserkrone erhielt oder nicht. Ebenso bestand sonst vielfach die Auffassung, daß mit der Krone die Regierungsgewalt verbunden sei. Vgl. z. B. für die fränkische Zeit Annales Fuldenses Pars III a. 869: Karolus ... regnum Hlotharii invasit ... qui etiam pravorum usus consilio in urbe Mettensi diadema capiti suo ab illius civitatis episcopo imponi praecepit. Für das deutsche Mittelalter vgl. die reichlichen Stellen bei Du Cange s. v. Corona imperialis. Auch dem Landesstaatsrecht sind diese Gedankengänge geläufig. Ich ver-

---

[1]) Joh. v. Salisbury (1120—1180): Der König gerit ministerium. Baldus: loco duarum personarum rex fungitur. Alexander de Tartagnis: omnia iura fiscalia transferuntur in eum (Caesarem) tanquam imperatorem, non tanquam Titium. — [2]) Schon im Tractatus de legibus Angliae I 1: Item placitorum criminalium aliud pertinet ad coronam domini regis aliud ad vicecomitem provinciarum. Ebenso XV Überschrift. Dazu die Unterscheidung XIV 1 § 1: De morte regis vel seditione regni. Dialogus de scaccario II 10 (Stubbs, select charters 227). Vgl. Pollock and Maitland, The history of english law [2]I 511 ff.

weise insbesondere auf Böhmen. Die Urkunde Karls IV. 1348 Apr. 7 sagt: declaramus supradictos principatus insignes, videlicet episcopatum Olomucensem, marchionatum Moraviae et ducatum Oppavie ad iurisdictionem et directum dominium regum et coronae regni Bohemie iure spectare usw. So auch die Goldene Bulle von 1356 c. VIII: Cum per .. Romanorum imperatores et reges .. Bohemie regibus et predecessoribus nostris nec non regno Bohemie eiusdemque regni corone olim concessum fuerit ..

Diese Identität der wesentlichen Ideen des ungarischen Staatsrechts mit den westlichen Ordnungen, insbesondere denen des Deutschen Reichs, erstreckt sich auch auf die weiteren Details. Nur einige Beispiele seien hier hervorgehoben. Wer sein Besitzrecht von der heiligen Krone herleitet und demnach in unmittelbarer Beziehung zu ihr steht, ist ein Glied der heiligen Krone, membrum sacrae regni Coronae .. sagt Timon S. 513f. von Ungarn. Ganz dieselbe Auffassung findet sich aber auch im deutschen Reichsrecht. Die kurfürstlichen Willebriefe zur Verpfändung Egers an Böhmen von 1353 sagen: cum prefatum regnum Boemie imperialis corone dignum quidem et nobile membrum existat, und ähnlich sagt auch die Goldene Bulle Karls IV. für Böhmen von 1348: Regnum Boemie Romani Regni membrum. Vgl. meine Bemerkungen Krit. Vierteljahrschrift 3 F. III 191. Dieselbe Bedeutung hat es, wenn in der Goldenen Bulle von 1356 c. 31 die Kurfürsten imperii columpne et latera genannt werden.

Ebenso ist der Ausdruck und Begriff: totum corpus S. regni Coronae (Timon S. 514) nichts weniger als spezifisch ungarisch. Corpus ist der im ma. Latein allgemein gebräuchliche, aus dem römischen Recht stammende, durch christliche Mystik belebte Ausdruck für Körperschaft, und daß das Reich oder die Territorien als Verbandspersonen gefaßt wurden, bedarf wohl keiner Ausführung. Vgl. oben und zum Überfluß etwa die Urkunde Karls IV. 1348, April 7, Huber Reg. 643: electionem regis Boemie .. ad praelatos duces principes barones nobiles et communitatem regni prefati et pertinentiarum eiusdem pertinere.

Selbst das mystische Element, das in der ungarischen Bezeichnung: sacra regni corona liegt, findet sich ebenso im Westen. Ich verweise nur kurz auf das heilige römische Reich und die Mystik, mit der Karl IV. die böhmische Krone umgeben hat.[1])

Wie mit diesen Grundfragen des Staatsrechts steht es auch mit einer ganzen Reihe von Einrichtungen. Sie haben in Ungarn nicht

[1]) Urk. Papst Clemens VI. Avignon 1346, Mai 6 (bei Emler, Regesta Bohemiae IV S. 682): quod ipse (Carolus) ob devotionem et reverentiam s. Wenceslai, olim regis Boemie, de novo fieri fecit quoddam satis preciosum regium diadema, illudque glorioso capiti dicti sancti, cuius corpus in Pragensi requiescit ecclesia, donavit et fecit apponi ea intentione, ut ab ipso capite non debeat amoveri, nisi dumtaxat quando regem Boemie .. de novo coronari etc. contingeret. Ganz ähnliche Vorstellungen finden sich in Ungarn, vgl. Timon S. 530. 539. Sie sind dem deutschen Mittelalter vollkommen geläufig (Eigentum des Toten).

die Originalität, die ihnen Timon zuschreibt. So ist z. B. die ungarische Banderialverfassung, das ist „das Recht und die Pflicht" der „vornehmeren Glieder der heiligen Krone, nämlich derjenigen, die ansehnliche Teile vom Gebiete der heiligen Krone besitzen und demnach über zahlreiche Untertanen verfügen", „zum Schutze des Landes Burgen zu bauen und Kriegsvolk zu unterhalten, das sie unter ihrem eigenen Banner ins Feld führen dürfen" (Timon S. 515), im Wesen nichts anderes als ein Abbild der deutschen Reichsverfassung in der territorialen Periode. — Oder wenn es S. 515 ff. heißt: „die obersten königlichen Beamten heißen nun wirkliche Reichsbarone (veri barones regni)"; „die staatliche Verwaltung geht ebenso, wie es in England der Fall ist, allmählich auf die Komitats- und Stadtgemeinen über: es entsteht das ungarische Munizipalsystem" — so ist das ja richtig, aber das ist nichts spezifisch Ungarisches, ebensowenig wie „der Begriff der unveräußerlichen Krongüter" (S. 516). Alles das sind Dinge, die aus dem Deutschen Reich resp. den deutschen Territorialstaaten stammen. Und ebenso wie im deutschen Westen hat auch in Ungarn das gepriesene Zurückdrängen des persönlichen Monarchentums theoretisch zugunsten des abstrakten Staatskörpers — aber auch der Volkssouveränität —, praktisch zugunsten der herrschenden Stände, „den Staat an den Rand des Verderbens geführt", wie Timon S. 518 offen einbekennt! Und geradeso, wie meistens im Westen, erfolgte auch in Ungarn, seit dem 16. Jahrhundert beginnend, eine entgegengesetzte Strömung, nur etwas langsamer und bedeutend schwächer — ich meine die Etablierung des habsburgischen Regiments mit absolutistischen Tendenzen. Und wie im Westen, so kam auch in Ungarn der Rückschlag. Da kann man doch nur von partikulären Nuancen reden, nicht aber von einem ganz eigenartigen ungarischen Staatsrecht.

Auch die etwas zu formalistisch-dogmatischen Ausführungen des Verfs über die ungarische Thronfolgeordnung können einer rechtsgeschichtlichen Betrachtung nicht ganz standhalten. Timon hält zu unbedingt an dem salischen Erbfolgeprinzip fest, so daß für ihn alle nicht agnatischen Sukzessionen in Ungarn auf bloßer Wahl beruhen und daher auch die pragmatische Sanktion von 1723 vollständig ein juristisches Novum bildet. Diese in ihrem Kern nicht unrichtige Auffassung muß aber noch rechtsgeschichtlich abgetönt werden. Zugegeben, daß zur Zeit der Arpaden die salische Erbfolge gegolten hatte, so ist doch nicht zu leugnen, daß von deren Aussterben an auf dem Wege der Übung, also gewohnheitsrechtlich, aber sehr kräftig, die Spindelnachfolge, die ja auch in den westlichen Ländern mehr oder weniger sich ausbildet, auch in Ungarn einzieht. Man braucht nur auf die Nachbarländer Österreich und Böhmen einen vergleichenden Blick zu werfen und die Sukzession Marias, der Tochter Ludwigs des Großen, in Ungarn sich zu vergegenwärtigen, so kann bei echt rechtsgeschichtlicher Würdigung der Verhältnisse an dem Sukzessionsrecht der Frauen in Ungarn nicht gezweifelt werden. In Österreich beginnt das Frauenerbrecht seit dem Privilegium Minus von 1156 einzu-

rücken [1]), in Böhmen dringt es beim Aussterben der Przemysliden 1306 tatsächlich durch und wird durch Karl IV. 1348 gesetzlich, reichsrechtlich festgelegt, und in Ungarn wird nach dem Aussterben des arpadischen Mannesstammes „vermöge der Pietät für das Geschlecht“ (Timon S. 520) die mit Thronansprüchen hervortretende Kunkelmagschaft auf den Thron erhoben: alle drei in Betracht kommenden Persönlichkeiten, Wenzel III. von Böhmen, Otto von Bayern und endlich Karl Robert von Anjou sind es nur ratione der Verwandtschaft (oder auch Verlobung) mit arpadischen Kognatinnen.[2]) Maria sodann, die Tochter Ludwigs des Großen, „führt in ihrer ersten Regierungszeit (und gerade das ist meiner Meinung nach von wesentlicher Bedeutung) ihre Herrschaft gern auf das erbliche Recht zurück“ (Timon S. 522). Sie wurde auch tatsächlich schon am Tage nach der Beerdigung ihres Vaters Ludwig ohne weiteres zum „Könige“ von Ungarn gekrönt.[3]) Schließlich sind Sigismund, Albrecht, Wladislaw I. — dieser sogar revolutionär (so auch Timon S. 522f.) gegen den Habsburger Ladislaus Postumus, Albrechts Sohn —, endlich Wladislaw II. auf Grund kognatischer Verwandtschaft resp. Verehelichung mit der Erbtochter auf den ungarischen Thron gekommen. Diese Entwicklung ist für Ungarn um so bedeutsamer, als die Macht der einheimischen Tatsachen dort souverän zur Geltung kommen konnte, während in den Reichsländern (Österreich, Böhmen) immer noch das Heimfallsrecht des deutschen Königs oder wenigstens das Erfordernis der Belehnung durch ihn als mitentscheidender Faktor hinzutrat.

Mit alledem soll aber nicht einseitig auf das Thronfolgerecht der Kognaten allein Gewicht gelegt werden. Dieses hat allerdings unter Maria seinen Höhepunkt erreicht, ist nachher aber durch gegenteilige Akte sehr abgeschwächt worden. Vor allem war es Marias Gemahl Sigismund von Brandenburg, der 1387 zum König gewählt wurde und es auch nach Marias Tode blieb. Dadurch war zunächst Marias Schwester Hedwig, die wohl Ansprüche erhob und auch einigen Anhang fand, beiseite geschoben. 1457 wurden die Schwestern des Ladislaus Postumus übergangen. Im Vertrage Kaiser Friedrichs III. mit Mathias Corvinus (Humgadi) 1412/13 wurde eine eventuelle weibliche Nachkommenschaft des letzteren überhaupt nicht mehr berücksichtigt. Wladislaw von Böhmen (II.) war dann allerdings wieder Angiovinischer Kognat, aber 1491 wurde Maximilian die Sukzession wieder gewährt schon beim Aussterben des Wladilawischen Mann-

---

[1]) Vgl. meine Ausführungen in der Kritischen Vierteljahrschrift 3 F. Bd. II S. 348f. — [2]) Der ungarische Reichstag von 1307 erklärt: Dominum nostrum Karolum ac posteritatem eius, prout legalis successio exigit, in regem Hungarie ac naturalem dominum perpetuum recepimus. Huber, Geschichte Österreichs II 89 und Österreichische Reichsgeschichte I 99. — [3]) Auch Marias Schwester Hedwig wurde als thronfolgeberechtigt anerkannt. In der Huldigungsurkunde der Stadt Zara (1383) wird sie als domina nostra naturalis bezeichnet. Huber, Österreichische Reichsgeschichte [1] S. 99 Anm. 3.

stammes. Und ebenso erklärte 1505 der ungarische Reichstag einstimmig, beim Aussterben des Mannstammes wählen zu wollen — ein Standpunkt freilich, gegen den Max mit Wort und Tat protestierte, ohne aber eine Zustimmung seines Gegeninteressenten zu erlangen. Das Frauenerbrecht also, wie es sich in Ungarn im 14. Jahrhundert, gelegentlich eines Höhepunktes des ungarischen Königtums ausgebildet hatte, ist durch alle diese Vorgänge zunächst wieder fast abgestorben.

Der Streit aber zwischen der von Sigismund begründeten luxemburgisch-habsburgischen und der polnischen Dynastie kam wesentlich einem dritten Faktor, den Ständen, zugute. Immer mehr steuerte das Reich, entsprechend seiner sonstigen inneren Entwicklung, nach dem Wahlprinzip los. In Ungarn war die Thronfolge anfangs wohl ebenso wie bei den Germanen auf Erblichkeit und Wahl gegründet gewesen. Das absolute Königtum hatte aber Erblichkeit durchgeführt (vgl. auch Timon S. 116) und zwar zunächst nach dem Prinzip des Seniorats[1]), das jedoch — wie in Böhmen — im 13. Jahrhundert in das Prinzip der Primogenitur übergegangen ist. Beim Aussterben der Arpaden (1290 mit der Ermordung Ladislaus IV., und 1301) fing selbstverständlich das Wahlrecht an, sich wieder zu regen, wurde jedoch zunächst durch die Anerkennung Karls von Anjou und seiner Nachkommenschaft konsumiert.[2]) Im Einklange mit der aufsteigenden Entwicklung der Stände ist nun aber dieses Wahlrecht im Kampfe der beiden rivalisierenden Dynastien immer wieder ausschlaggebend geworden.

Die Thronfolgeordnung ist also auch in Ungarn nicht durch eine starre dogmatische Formel zu erschöpfen, sondern Gegenstand einer stark flutenden Entwicklung. Diese komplizierte Rechtsbildung wird scharf beleuchtet durch einen Vergleich mit der Entwicklung in Böhmen, wo fast zu derselben Zeit (1306) die „nationale" Dynastie der Przemysliden, oder genauer gesagt das agnatische Geschlecht des Franken Samo[3]) ausgestorben ist. Auch in Böhmen fand, wie bemerkt, die Anknüpfung durch Vermittlung von Kognatinnen statt. Auch in Böhmen wurden im 14. Jahrhundert die Frauen ausdrücklich für erbberechtigt erklärt (1348). Hier dauerte aber die legitime Sukzession bis zum Tode des Ladislaus Postumus (1457). Das illegitime Regiment Georgs von Podiebrad währte nur 13 Jahre (1458—1471), und selbst Georg versuchte wieder eine Einmündung in die alte Legitimität. Im Jahre 1471 kam dann aber wieder das legitime kognatische Geschlecht der polnischen Jagellonen zur Regierung. In Ungarn erfolgte dagegen der Bruch der Legitimität schon durch Sigismund 1387 resp. 1395.

---

[1]) So ist im Gegensatz zu Timon S. 115, der nur das Erstgeburtsrecht de facto nicht beobachtet findet, zu konstruieren. Sowohl die von Timon aufgezählten Fälle als auch die Äußerung des Byzantiners Kinnamos — *Νόμος γὰρ οὗτος παρὰ τοῖς Οὔννοις ἐστὶν ἐπὶ τοὺς περιόντας ἀεὶ τῶν ἀδελφῶν τὸ στέφος διαβαίνειν* — weisen darauf hin. Ähnlich war es auch in Böhmen; Břetislaw führte 1055 das Seniorat als gesetzliche Erbfolge ein. — [2]) Vgl. die oben S. 338 N. 2 abgedruckte Stelle: Karolum ac posteritatem eius. — [3]) Schreuer, Verfassungsgeschichte cit. S. 11.

Völlig frei gewählt haben beide Länder nur einmal, nämlich im Jahre 1458: die Böhmen Georg von Podiebrad, die Ungarn Mathias Hunyadi. In Ungarn schwankte aber sonst die Thronfolge zwischen den beiden genannten Dynastien und der Reichstag gab dabei den Ausschlag.

Diese Verschiedenheit der Entwicklung ist von grundlegender Bedeutung für die richtige Erkenntnis der Rechtslage des Jahres 1526. In Böhmen ein zweifelloses, zum Überfluß auch noch ausdrücklich anerkanntes Erbrecht der Schwester des letzten Jagellonen und ihrer Nachkommenschaft, der österreichischen Habsburger[1]), in Ungarn dagegen das gesetzliche Erbrecht Annas wegen der geschilderten beständigen Abschwächung des Frauenerbrechts sehr zweifelhaft und ein dem Kaiser Max und seinen Erben 1491/92 von Ladislaw und dem ungarischen Reichstag vertragsmäßig zugestandenes Erbrecht durch die Vorgänge von 1505/06, also namentlich den Widerruf des im 15. Jahrhundert immer den Ausschlag gebenden Reichstags, sehr bestritten. Dafür, daß diese rechtsgeschichtliche Abwägung der Rechtselemente nach ihrer jeweiligen Stärke die richtige Lösung der schwierigen Frage nach der Sukzession der Habsburger in die böhmischen und ungarischen Länder bietet, spricht dann mit die tatsächliche weitere Entwicklung. Das habsburgische Erbrecht (nach der Primogeniturordnung) ist in Böhmen im ganzen glatt anerkannt worden, während in Ungarn um die Thronfolge ein langer erbitterter Kampf stattfand, der eigentlich erst im Jahre 1687, also im 17. Jahrhundert, dem Jahrhunderte des Absolutismus, nach der Vertreibung der Türken, insbesondere der Eroberung von Ofen (1685) ganz zu Ende geführt worden ist. Das Frauenerbrecht aber ist in Ungarn erst nach dieser halbfriedlichen Bewältigung durch die pragmatische Sanktion 1713 friedlich reaktiviert worden.

Ich habe im vorstehenden eine Reihe von Punkten herausgegriffen, um darzutun, wie sehr Ungarn trotz aller äußeren Selbständigkeit und ethnographischen Eigenart die Pulsschläge der deutschrechtlichen Entwicklung mitmacht, was ja auch vom Verf. mehrfach anerkannt wird. Daß ich mehrfach in der Festlegung germanistischer Elemente weiter gehen mußte, als v. Timon selbst, dürfte das Interesse an dem Buche und an der Sache wohl eher steigern als mindern.

Münster i. W. Hans Schreuer.

---

[1]) Schreuer, Kritische Vierteljahrschrift 3. F. Bd. III S. 178ff., benützt aber nicht zitiert in der neuesten, übrigens wesentlich historischen Darstellung Bachmanns, Geschichte Böhmens II 798ff.

Arthur Hering, Die im historischen Archive der Stadt Cöln aufgefundene Carolina-Handschrift R 1. Ein Beitrag zur Carolineischen Quellenforschung. Leipziger Juristische Inauguraldissertation. Leipzig, Veit & Comp. 1904. VIII und 113 S.

Der erste Band des Kohler-Scheelschen Unternehmens, Die Carolina und ihre Vorgängerinnen, ist in dieser Zeitschrift XXII (1901) 437 f. angezeigt worden. Abweichend davon habe ich an anderer Stelle[1]) bei aller Anerkennung der Verdienste der Herausgeber auszuführen gesucht, daß in der von ihnen entdeckten Kölner Handschrift (R 1) keineswegs „die Regensburger Urhandschrift der CCC von 1532" zu sehen sei. Ich habe auf die ganz offen gelassene Möglichkeit hingewiesen (S. 88), daß das Aktenstück, trotz seiner Auffindung in den Kölner Reichstagsakten von 1532, Regensburg überhaupt nicht gesehen habe, und daß selbst dieses zugegeben, die Herausgeber den Beweis, daß es die Urhandschrift sei, gar nicht angetreten hätten. Die Urhandschrift sei vielmehr vielleicht in der Schöfferschen Druckerei untergegangen und R 1 trotz aller inneren Vorzüglichkeit ungetreue Kopie.[2]) Ich habe endlich zwar anerkannt, daß die Editio princeps nicht der eigentliche Gesetzesurtext sei, aber andererseits ganz besonders hervorgehoben, daß die Drucke praktisch eine viel größere Bedeutung haben, als der bisher vergebens gesuchte Urtext. Ich betone a. a. O. S. 89, „daß neben der heute ganz bedeutungslosen rechtsdogmatischen Frage: „„Welches ist streng juristisch der eigentliche Urtext der Carolina?"" — viel mehr Gewicht der rechtshistorischen Frage zukommt: „„Welcher Text oder welche Texte haben wirklich Geltung im Rechtsleben gehabt?"" Sollte heute wirklich irgendwo der echte Urtext gefunden werden, so hat er für den historischen Juristen vorzüglich nur Bedeutung als Abschluß der Kodifikationsbestrebungen; vom eigentlichen Leben der Carolina repräsentiert er doch nur die ersten Atemzüge. Die Drucke trotz und samt ihren Fehlern sind doch viel wichtiger als der Urtext, der vielleicht in die Schöffersche Offizin wanderte und nie mehr herauskam. Noch geringer war aber vielleicht die Wirksamkeit der Kölner Handschrift; sie blieb zeitlebens bei den Reichstagsakten".

Offenbar ohne Zusammenhang mit diesen Ausführungen hat auf Anregung Bindings A. Hering in einer Leipziger Doktordissertation das Problem einer genauen Untersuchung mit Benützung der Originalhandschrift unterzogen. Auch er weist darauf hin, es lasse sich „aus

---

[1]) Historische Zeitschrift N. F. LII (1902) S. 86 ff., geschrieben Oktober 1901. — [2]) Mit Rücksicht auf die hervorragende Stelle, die Mainz im Gesetzgebungsmechanismus gespielt hat (vgl. neuestens Karl Rauch, Traktat über den Reichstag im 16. Jahrhundert (1577) in K. Zeumers Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reichs Bd. I H. 1, Weimar 1905), würde es sich vielleicht noch empfehlen, den ehemaligen kurmainzischen Akten nachzugehen.

dem Umstande, daß die Handschrift R 1 sich in den Reichstagsakten von 1532 III gefunden hat, noch lange nicht der Schluß ziehen, daß die Handschrift bei den Verhandlungen auf dem Reichstag zu Regensburg vorgelegen habe!" (S. 15). Hering führt ferner aus (S. 16f.), daß die gedruckte Ausgabe bis zum Beweise des Gegenteils als der echte Gesetzestext anzusehen sei, da sich ja sonst gegen den Text zahlreiche Stimmen hätten erheben müssen, und daß, solange der Beweis der Unechtheit nicht geführt sei, der Text der Princeps als der Abschluß der Redaktion, als ihr definitives Ergebnis und als der echte Gesetzesinhalt anzusehen sei.

Ein besonderes Verdienst der Dissertation liegt in der sehr eingehenden Untersuchung der Handschrift, welche es auch ermöglicht, auf fester Grundlage die Behauptung aufzustellen, daß der Kölner Text recht mangelhaft und daß „niemals eine abweichende Lesart der Handschrift R 1 die Lesart des Augsburger Entwurfs oder gar des Druckes zu widerlegen imstande sei" (S. 101f.). Nach H. ist die Kölner Handschrift auch nicht ein Exemplar des Kurerzkanzlers, sondern der Stadt Köln, in ihrem Grundtext entstanden zwischen Mitte April 1529 und 10. Juni 1530, dann zunächst noch in Augsburg 1530 oberflächlich und schließlich in Köln nach der Heimkehr vom Reichstag zum zweitenmal sorgfältig nachkorrigiert.

Münster i. W. Hans Schreuer.

Hermann U. Kantorowicz, Goblers Karolinen-Kommentar und seine Nachfolger. Geschichte eines Buches. Abhandlungen des Kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge. IV, 1. Berlin 1904, J. Guttentag.

K. stellt sich die Aufgabe, das ungünstige Urteil, das über Goblers Kommentar (1543) seit eineinhalb Jahrhunderten feststeht und auch in der neueren Literatur (s. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft Bd. I, S. 633) Aufnahme gefunden hat, auf seine Berechtigung hin zu prüfen. Er verfolgt zu diesem Zwecke zunächst die Geschichte des Buches, wobei sich auch im einzelnen zahlreiche Richtigstellungen ergeben, und untersucht sodann die gegen Goblers Kommentar gerichteten Vorwürfe, und zwar nur diese, da ja die von dem Kommentar begleitete Übersetzung der Carolina, welche anfangs dessen Schicksal teilte, seit v. Wächters Untersuchungen (1830) und Abeggs Neuausgabe (1837) keiner Verteidigung mehr bedarf.

Um über G. und sein Werk ein Urteil fällen zu können, gilt es vorerst, seine Eigenart historisch zu erfassen. K.s Versuch, ihm als erster auf diese Art näherzutreten, war um so notwendiger, als man sich bisher ständig auf das Urteil J. Ch. Kochs, Kanzlers der Universität Gießen (1732–1808), berufen hatte, eines Mannes, dem — im 18. Jahrhundert — eine geschichtliche Begreifung G.s sehr fern gelegen hatte.

Koch nannte G.s Kommentar das „fadeste Geschwätz“; ihm mußte auch G.s Art zu kommentieren lächerlich erscheinen, da sie durchaus das Gepräge einer anderen Zeit und vor allem das des Humanismus an sich trägt, welche Eigenart aber wiederum von einem Zeitgenossen G.s (Damhouder) rühmend an ihm hervorgehoben war. Mißt man ihn nun mit rechtem Maße, so erscheint sein Werk gar nicht als das schlechteste Erzeugnis der Wissenschaft im Zeitalter der Renaissance. Freilich fand es bei den Zeitgenossen nicht viel Anklang, doch nur deshalb nicht, bemerkt K., weil damals der Humanismus in der Strafrechtswissenschaft in Deutschland kaum rechten Eingang gefunden hatte. Es verdient aber durchaus den Vorzug vor dem Werke seines viel bekannter gewordenen Nachfolgers Remus (1594), dessen ungenaue, umschreibende Art zu übersetzen sich unvorteilhaft abhebt von G.s schlichter Nachgestaltung. Wie G.s Übersetzung läßt auch sein Kommentar auf eine gemäß den Forderungen der Zeit wohl unterrichtete und gediegene Persönlichkeit schließen. Die gegen sie erhobenen Vorwürfe werden von K. ins Gegenteil verwandelt. Gerade G. zieht in einzigartiger Weise auch die Quellen des deutschen Rechtes mit heran; auf die Praxis und das Leben greift er nicht selten ein; er gibt bemerkenswerte Hinweise zum historischen Verständnis der Carolina und ist auch in dogmatischer Hinsicht nicht ohne Wert. Was uns endlich an ihm als Schwäche erscheint, ist seiner Zeit und ihren Anschauungen zur Last zu legen.

Am Schlusse (im Anhang) seiner sorgfältigen und einleuchtenden Ausführungen berichtet der Verf., in der Erwägung, daß die Prinzepsnatur der Karolinenausgabe von 1533 doch nicht hinlänglich sicher feststehe, noch von einigen in seinem Goblerexemplare im 18. Jahrhundert eingetragenen, sehr genauen Vergleichungen des Goblerschen Textes mit zwei Karolinenausgaben, von denen die eine zu 1534, die andere aber zu 1532 gesetzt ist.

Gerona. M. Krammer.

Paul Schütze, Dr. phil., Die Entstehung des Rechtssatzes: Stadtluft macht frei. [Historische Studien, veröffentl. von E. Ebering. Heft XXXVI.] Berlin, E. Ebering 1903. VIII und 116 S. 8°.

Bei aller Anerkennung des Fleißes des Verfassers hält die vorliegende Dissertation nicht, was ihr Titel verspricht. Verdienstvoll sind manche Belegreihen, im Ergebnis führt sie über Bekanntes nicht hinaus. Eine ungünstige Disposition, schiefe Deutungen von Quellenstellen, unnötiges Hereinziehen von nicht zur Sache gehörenden Dingen, eine zu enge und willkürliche Absteckung des geographischen Beobachtungsfeldes und eine mehrfach durchblickende mangelhafte rechtsgeschichtliche Ausbildung tragen die Schuld an dem Mißerfolge. Mit

den Privilegien für Speyer und Worms von 1111 bezw. 1114 hebt die Untersuchung an. Die recht schwierige Frage, ob die ganze Bewohnerschaft oder welche Teile derselben dem Buteilrechte unterlegen waren, wird leichthin beantwortet: nur die Einwanderer, unter denen sich „vereinzelt" auch Hörige des Bischofs von Speyer bezw. Worms befunden haben mögen. Zum mindesten erweist die starke Beteiligung der Bischöfe an den Privilegien und ihren Bestätigungen durch Friedrich I., daß, wie schon Keutgen hervorhob, das bischöfliche Hörigenmaterial einen sehr starken Prozentsatz der Stadtbevölkerung in jenen Tagen ausgemacht haben muß. Die Zuwanderung von weiter her dürfte kaum vor dem 13. Jahrhundert in erheblichen Fluß gekommen sein. In den Zeiten der ersten Entwickelung des städtischen Wesens haben sich mit den neuen Gedanken freien Markteigens, selbständiger Marktgerichtsbarkeit und grundsätzlicher Freizügigkeit grundherrschaftliche Hörigkeitsleistungen ganz gut vertragen. Erst allmählich entstand, vermutlich vom Niederrhein ausgehend, das politische Ziel voller Stadtfreiheit, das in unserm, vom Territorialitätsprinzip diktierten Rechtssprichwort seinen prägnantesten Ausdruck gefunden hat. Seine Entwickelung zu verfolgen, ist von hohem Reize, setzt aber viel umfassendere Kenntnisse voraus, als sie dem Verf. zu Gebote standen. Was soll man dazu sagen, daß ihm die Begriffe Gerade und Gewandfall nicht bekannt sind! Auf der andern Seite wird der doch vielfach problematische Gegensatz unfreier Höriger und freier Vogteileute zu Tode gehetzt. Auch vom Hagestolzenrecht scheint der Verf. keine rechte Vorstellung zu haben. Er hätte dann doch wohl die inhaltsreiche Abhandlung von W. v. Brünneck (diese Zeitschr. 22, 1 ff.) umfassend heranziehen müssen. Viele Einzelheiten übergehe ich.

Ich stehe nicht an, den Satz aufzustellen, daß in sehr vielen, namentlich in den kleineren Gründungsstädten der überwiegende Teil der Bewohner der Hörigkeit entsprungen sein dürfte. Nur so erklärt sich die in der Fülle der Belege zutage tretende enorme praktische Bedeutung der sich um den Stadtfreiheitsgedanken gruppierenden Rechtsnormen. Dem freiheitlichen zähringischen Recht stehen in Süddeutschland eine Menge kirchlicher und zum Teil auch weltlicher (z. B. Kiburg-Habsburg) Marktgründungen gegenüber, in denen sich der Zwitterzustand zwischen Hörigkeit und voller Freiheit auf marktrechtlicher Grundlage sehr lange erhielt. So trägt das von mir jüngst interpretierte Arboner Stadtrechtsweistum von 1255 die Ansprüche des bischöflichen Stadtherrn auf Besthaupt und Gewandfall in solcher Allgemeinheit vor, daß es unangängig scheint, den betreffenden Satz auf einen Teil der Bewohnerschaft einzuschränken.

Es ist mir in diesen Ferien gelungen, im Stadtarchiv Konstanz eine für die Geschichte der Hörigkeitsabgaben in den Städten bedeutsame Gerichtsurkunde des bischöflichen Fronhofgerichts Stadelhofen bei Konstanz aus dem Jahre 1204 aufzufinden, in welcher die Bestrebungen nach Abschüttelung von Besthaupt, Gewandfall und Hage-

stolzenrecht in hellem Lichte erscheinen. Ich hoffe, bald mit dieser Urkunde an die Öffentlichkeit treten und einen Beitrag zur städtischen Ständelehre damit bieten zu können.

K. Beyerle.

Ferd. Kogler, Die legitimatio per rescriptum von Justinian bis zum Tode Karls IV. Weimar 1904. VIII und 120 S. Derselbe, Beiträge zur Geschichte der Rezeption und der Symbolik der legitimatio per subsequens matrimonium. Weimar 1904. IV und 78 S. (Sonderabdruck aus der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Bd. XXV. Germanistische Abteilung.)

Daß die justinianische Legitimation unehelicher Kinder in ihren beiden Arten (per rescriptum principis und per subsequens matrimonium) im Laufe des Mittelalters Eingang in die verschiedensten Länder gefunden hat, insbesondere in Deutschland schon vor der allgemeinen Rezeption des römischen Rechtes, steht seit langer Zeit unbestritten fest. Wie sich aber dieser Vorgang vollzogen hat, davon wußte man bisher nur wenig. Und doch leuchtet ohne weiteres ein, daß ein derartiger Vorgang zu dem Wichtigsten gehört, was in der Rechtsgeschichte zu verzeichnen ist. So ist es sehr erfreulich, daß ein Mann von gründlicher juristischer und historischer Schulung — den Anregungen Brunners und Zeumers folgend — es unternommen hat, das Dunkel zu lichten. Der Verfasser hat das umfangreiche und weit verstreute Quellenmaterial mit großem Fleiße zusammengetragen und mit Scharfsinn verarbeitet. Er beschränkt sich nicht auf die Darstellung der Entwickelung in Deutschland, sondern behandelt auch Italien, Frankreich, England und die nordischen Länder, wenn auch Deutschland durchaus im Vordergrunde steht. Man wird die beiden Schriften als dankenswerte Bereicherung der Literatur betrachten müssen, auch wenn man den Ergebnissen, zu denen der Verfasser gelangt, nicht immer beistimmt.

Während in der älteren Zeit den Westgermanen jede Legitimation fremd war, bestand bekanntlich bei den Norwegern die Möglichkeit der Legitimation durch Aufnahme eines unehelich Geborenen in die Familie des Erzeugers in der auch für die Adoption üblichen Form der Schuhsteigung (aettleiding), worüber der Verfasser (in der Schrift über die legitimatio per rescriptum S. 1 ff.) kurz im Anschlusse an die Literatur berichtet, — eine Legitimation durch nachfolgende Ehe gab es dagegen auch bei den Norwegern nicht. Der Grund für das Fehlen der Legitimation ist leicht zu erkennen: die Unehelichen hatten eine verhältnismäßig günstige Stellung. Erst unter dem Einflusse der Kirche wurde ihre Stellung wesentlich verschlechtert: das weltliche Recht ist hier dem kanonischen Rechte gefolgt. Man

empfand aber bald das Bedürfnis, in einzelnen Fällen den Geburtsmakel beseitigen zu können, und es ist interessant, daß die darauf zielende Entwickelung ausgegangen ist von derselben Stelle, von der aus jene Zurücksetzung der Unehelichen eingeleitet worden war. Die Päpste knüpften an das römische Recht an, nachdem die italienischen Universitäten seit dem 12. Jahrhundert die Kenntnis desselben weiteren Kreisen vermittelt hatten.

Was zunächst die legitimatio per rescriptum principis anlangt, so erfolgte deren Aufnahme seitens der Päpste in der Form der legitimatio per rescriptum papae zur Zeit Innozenz' III. (1198—1216). Den Anstoß dazu gab die Bitte König Philipps II. Augusts von Frankreich (1180—1226), der Papst möge seine beiden illegitimen Kinder für legitim erklären. Innozenz III. willfahrte der Bitte, und so ist die betreffende Urkunde vom 2. November 1201 das älteste päpstliche Legitimationsreskript. Der Verfasser (S. 14ff.) verbreitet sich eingehend über die Anschauungen, die den Papst bei der Rezeption des Legitimationsrechtes geleitet haben, und über sein Bestreben, sein Legitimationsrecht möglichst schrankenlos auszugestalten. Wir sehen dabei, daß Innozenz III. und auch seine Nachfolger ihr Legitimationsrecht nicht, wie bisher angenommen wurde, nur innerhalb der kirchlichen Rechtssphäre und nur mit Wirkung für dieses Gebiet gehandhabt haben, sondern in vollem Umfange auch für das weltliche Gebiet legitimieren wollten, und zwar nicht etwa nur im Kirchenstaate, sondern auch außerhalb desselben; weiter, daß die Päpste, obgleich sie bewußt ein Institut des römischen Rechtes rezipiert hatten, sich doch nicht an die näheren Bestimmungen Justinians gehalten haben, indem sie auch bei Vorhandensein legitimer Deszendenz und nicht nur naturales, sondern auch adulterini als legitimationsfähig betrachteten. In diesem weiten Umfange ist das Legitimationsrecht des Papstes durch Aufnahme der Dekretale „per venerabilem“ in die offizielle Dekretalensammlung Innozenz' III. und sodann in die Dekretalensammlung Gregors IX. ins Corpus iuris canonici gelangt. Freilich haben die Kanonisten darüber gestritten, ob der Papst wirklich auch außerhalb des Kirchenstaates in temporalibus legitimieren könne (S. 25f.). Entschiedenen Widerspruch hat der Anspruch der Päpste, in temporalibus legitimieren zu können, in Deutschland seitens der Könige sowie seitens der Reichsstände gefunden, und auch die Rechtsbücher des 13. und 14. Jahrhunderts erkennen ihn zum großen Teile nicht an (S. 26ff.). Auch in Frankreich und England bestritt man jenes Recht (S. 32ff.).

Wie interessant die Ausführungen des Verfassers über dies alles auch sind, so vermissen wir doch eins: die klare Feststellung, was denn nun eigentlich, zumal in Deutschland, geltendes Recht war. Der Verfasser spricht von dem Widerspruche der weltlichen Gewalten gegen das „Legitimationsrecht“ der Päpste in temporalibus und sagt im Anschlusse an die im vorstehenden skizzierte Darstellung: „Allzuhäufig scheinen übrigens die Päpste von ihrem Legitimationsrecht außerhalb des Kirchenstaates nicht Gebrauch gemacht zu haben“ (S. 34),

an einer anderen Stelle aber: „Die Päpste müssen übrigens auf die Wirksamkeit ihrer außerhalb des patrimonium Petri in temporalibus erteilten Legitimation selbst kein allzugroßes Vertrauen gehabt haben . . .“ (S. 35). In der Tat wird man nur reden dürfen von den Bemühungen der Päpste, sich das Legitimationsrecht in temporalibus auch außerhalb des Kirchenstaates zu schaffen, Bemühungen, die in den sämtlichen genannten Staaten sicherlich im allgemeinen, vielleicht ganz und gar vergeblich gewesen sind, — ob die paar Aussprüche einzelner deutscher Rechtsbücher, die jenen Bemühungen günstig sind, dem positiven Rechte entsprechen, bedarf noch der Untersuchung an der Hand anderer Quellen.

Da die Päpste sich das Legitimationsrecht zuschrieben, lag es für die weltlichen Herrscher nahe, es gleichfalls zu beanspruchen, zumal da von päpstlicher Seite der Satz aufgestellt worden war, daß alle diejenigen legitimieren können, „qui superiorem in temporalibus non recognoscunt“. Indessen scheinen, wie der Verfasser (S. 42 ff.) glaubt, die deutschen Kaiser das Institut nicht unmittelbar aus den Gesetzen Justinians übernommen zu haben: von den weltlichen Fürsten haben zuerst Legitimationsreskripte erlassen der Erzbischof von Ravenna als iudex ordinarius im Jahre 1214, König Jakob I. von Aragonien im Jahre 1229, sodann Friedrich II. als König von Sizilien im Jahre 1238 — erst später als deutscher Kaiser —, so daß das Institut wahrscheinlich erst von der sizilianischen Kanzlei in die deutsche Reichskanzlei herübergenommen worden ist. Auf den von Friedrich II. geschaffenen Grundlagen haben die nachfolgenden Herrscher weitergebaut. „Sämtliche späteren deutschen Könige haben die legitimatio per rescriptum principis als ein in der Hauptsache fertiges Institut gehandhabt und nur in Einzelheiten können wir bis Karl IV. noch eine Entwicklung konstatieren“, wie der Verfasser (S. 54) meint. Auch in Frankreich und England haben in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts die Könige Legitimationsreskripte erlassen (S. 61). Schon frühzeitig, sicher seit dem Beginne des 14. Jahrhunderts, haben die weltlichen Herrscher die von ihnen behauptete Legitimationsbefugnis übertragen, wofür der Verfasser (S. 61 ff.) eine Reihe interessanter Beispiele bringt, — so begnadet im Jahre 1327 Ludwig IV. den Grafen Bertold von Henneberg, „ut videlicet auctoritate nostra regia per tempora vite sue vinginti personas duntaxat manzeres, spurios vel aliter illegitime natos legitimare valeat“ (S. 65); später wurde die Legitimationsbefugnis als eine regelmäßig im Pfalzgrafenamte enthaltene Berechtigung angesehen. Landesherrliche Legitimationsreskripte sind in größerer Zahl erst aus der Zeit nach dem Tode Karls IV. erhalten (S. 71 f.). Wie die Päpste, so haben sich auch die weltlichen Herrscher über die justinianische Bestimmung, daß nur naturales im engeren Sinne legitimiert werden dürfen, hinweggesetzt, und auch die anderen justinianischen Sätze wurden nicht beachtet, daß die Legitimation nur erfolgen solle, wenn die Ehe zwischen den Eltern nicht möglich war, und nur auf Antrag des Vaters, und nur in Ermangelung

ehelicher Kinder (S. 73 ff., 85 ff.). Nachdem der Verfasser (S. 88 ff.) noch die Wirkung der Legitimation per rescriptum principis, namentlich hinsichtlich des Erbrechtes, behandelt hat, sagt er: „Immerhin aber ist festzuhalten, daß sowohl für den Bestand des Erbrechtes als auch für dessen Umfang der Inhalt des Legitimationsreskriptes maßgebend war. War darin eine Bestimmung nicht getroffen, so traten die partikularrechtlich verschiedenen Normen des Gewohnheitsrechtes und eventueller Satzung in Kraft ....“ (S. 107) und kommt im Anschlusse hieran in aller Kürze — auf kaum zwei Seiten (S. 107 f.) — auf die Stellung zu sprechen, welche die deutschen Rechtsbücher der legitimatio per rescriptum principis gegenüber, insbesondere hinsichtlich des Erbrechtes, einnehmen, — ihre Stellungnahme ist in der Tat sehr verschieden: die einen erkennen die legitimatio per rescriptum principis überhaupt nicht an, die anderen nur mit mehr oder minder beschränkter erbrechtlicher Wirkung. Wenn die deutschen Könige sich das Legitimationsrecht nicht nur contra ius anmaßten, sondern es wirklich besaßen, was wohl nicht bezweifelt werden kann, so lag ein Institut des Reichsrechtes vor. Für das Verhältnis zwischen dem Reichsrechte und den Partikularrechten galt bekanntlich die Regel: „Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht“, und zwar auch für das Mittelalter (vgl. O. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 183 Anm. 1). Seine Ansicht, daß die auf die legitimatio per rescriptum principis bezüglichen partikulären Bestimmungen nur subsidiäre Kraft hatten, hat der Verfasser in keiner Weise begründet. So viel steht u. E jedenfalls fest, daß für die Zeit Karls IV. von einer allgemeinen Rezeption der legitimatio per rescriptum principis in Deutschland nicht die Rede sein kann. Demnach vermögen wir dem Verfasser nicht zuzustimmen, wenn er am Schlusse der Abhandlung (S. 109) betont, daß mit Karl IV. „die Aufnahme und Entwicklung der legitimatio per rescriptum principis in Deutschland so gut wie abgeschlossen“ war.

In seiner Schrift über die legitimatio per subsequens matrimonium hebt der Verfasser (S. 7) selbst hervor, daß er „eine Vollständigkeit der einschlägigen Quellenstellen“ weder erreicht noch beabsichtigt habe und nur den allgemeinen Entwickelungsgang in großen Zügen vorführen will.

Am frühesten hat diese Art der Legitimation in Frankreich Eingang gefunden, wo sie schon zu Beginn des 12. Jahrhunderts anerkannt war (S. 12 ff.). Für das kanonische Recht hat sie plötzlich Papst Alexander III. im Anschlusse an das dritte lateranensische Konzil im Jahre 1179 rezipiert, freilich nicht in der reinen justinianischen Gestalt, vielmehr mit Ausdehnung auf alle Arten unehelicher Kinder mit alleiniger Ausnahme der im Ehebruche erzeugten (S. 3 f., 8 f.). Bald darauf gelangte das Institut in Italien ins weltliche Recht (S. 9 ff.), und in den nordischen Ländern ist es seit dem 13. Jahrhundert anerkannt (S. 46 ff.). Hatte sich in allen diesen Gebieten die Aufnahme des Instituts ohne jedes Widerstreben des Volkes vollzogen, so lehnte

sich in Deutschland und England „das allgemeine Rechtsbewußtsein des Volkes entschieden gegen eine solche Neuerung auf" (S. 6), und so sehen wir hier „einen interessanten Kampf entbrennen zwischen den von den kirchlichen Organen begünstigten und getragenen neuen Rechtssätzen und dem im lebendigen Rechtsbewußtsein des Volkes fußenden alten Rechte" (S. 6). In England fand in der Tat die legitimatio per subsequens matrimonium keine Aufnahme im weltlichen Rechte (S 16 ff.). In Deutschland wurde dagegen, wie der Verfasser meint, allmählich der Widerstand des Volkes besiegt, so daß hier die legitimatio per subsequens matrimonium „fast durchaus schon vor der allgemeinen Rezeption der fremden Rechte Eingang gefunden" habe (S. 23). Indessen beweisen — das möchten wir dem entgegenhalten — die Bestimmungen der deutschen Partikularrechte des Mittelalters, von denen der Verfasser (S. 24 ff.) erfreulicherweise hier eingehender handelt als in seiner anderen Schrift, daß man von einer bereits damals „fast durchaus" erfolgten Aufnahme der legitimatio per subsequens matrimonium nicht sprechen darf: die bei weitem meisten Quellen erkennen die legitimatio per subsequens matrimonium nicht an; die Mehrzahl der Partikularrechte hat ihren ablehnenden Standpunkt erst aufgegeben, als die legitimatio per subsequens matrimonium mit der Rezeption des römischen Rechtes schlechthin ein Institut des gemeinen Rechtes geworden war, und zwar manche erst recht spät — so das lübische Recht nicht vor dem 17. Jahrhundert. Das ergibt sich aus den vom Verfasser selbst angeführten Quellenstellen.

Eingehend handelt der Verfasser im zweiten Teile der Schrift (S. 48 ff.) von den symbolischen Formen der legitimatio per subsequens matrimonium, als welche erörtert werden der Gebrauch des pallium oder velamen ecclesiae (in Deutschland nicht nachweisbar), die Mantelsetzung und die hie und da üblich gewesene Kniesetzung, Schoßsetzung und Stellung des Kindes unter das Buch des Priesters.

Halle a. d. S. Paul Rehme.

Dr. Karl Rübel, Die Franken, ihr Eroberungs- und Siedelungssystem im deutschen Volkslande. Bielefeld und Leipzig, Velhagen & Klasing 1904. XVIII und 561 S. 8°.

Das vorliegende Buch des ebenso schaffensfreudigen wie gelehrten Dortmunder Professors und Stadtarchivars gehört zu den auf dem Gebiete der deutschen Rechts- und Verfassungsgeschichte nachgerade besonders häufig werdenden Erscheinungen, die wegen des darin enthaltenen Reichtums von Tatsachen und Gedanken dem Leser Achtung gebieten und wohl auch den Eindruck hinterlassen, daß in ihnen nicht unwichtige neue Erkenntnisse sich ankündigen, die aber andrerseits nicht so reinliche und so ganze Arbeit machen, daß man, ohne die Untersuchung selbst nochmals zu führen, gesicherte Ergebnisse aus

ihnen zu gewinnen vermöchte. In unserem Fall trägt die Schuld daran zum Teil der Verfasser; es kann nicht verschwiegen werden, daß nachlässige Formulierung von Dingen, die, wie z. B. die Interpretation von Rechtsdenkmälern oder überhaupt rechtshistorische Ausführungen, nicht sorgfältig genug gefaßt werden können, daß der Mangel an Plan und Ordnung, daß voreilige, des Beweises erst bedürftige Behauptungen, die aber alsbald als erwiesen hingestellt werden, daß endlich zahllose Wiederholungen auch dem interessierten und gewissenhaften Leser das Studium des Buches sehr erschweren. Ein Glück, daß Rübel in der Beilage zur Allgemeinen Zeitung 1905 Nr. 97 und 98 vom 27. und 28. April S. 161ff., 172ff. (im folgenden mit B zitiert) den Hauptinhalt seines Werkes in lesbarer Form zusammengefaßt hat; sonst könnte er kaum darauf rechnen, von weiteren Kreisen verstanden und beachtet zu werden. Zum Teil muß allerdings das unbefriedigende Ergebnis durch die besondere Schwierigkeit der Aufgabe erklärt und entschuldigt werden; Altertumskunde einerseits und politische, Wirtschafts-, Rechts- und Verfassungsgeschichte anderseits und zwar jede dieser Disziplinen nicht bloß im allgemeinen und der Methode nach, sondern auch in lokaler Anwendung sicher zu handhaben, geht eigentlich über das Vermögen des Einzelnen hinaus; Leistungen wie Siegfried Rietschels Buch über das Burggrafenamt, das die allgemeine und die ortsgeschichtliche Forschung eines ausgedehnten Gebietes für einen bestimmten Zweck gleich sicher beherrscht, werden immer seltene Ausnahmen bleiben. Diese Schwierigkeit wollen wir, indem wir daran gehen, Rübels Werk nach seiner rechtshistorischen Seite hin und vom rechtsgeschichtlichen Standpunkt aus [1]) zu besprechen, zu Rübels, aber auch zu unseren Gunsten geltend machen; wir sind uns dessen durchaus bewußt, daß es sich dabei um Dinge handelt, die zum Teil außerhalb unserer und dieser Zeitschrift Zuständigkeit liegen.

Wir schicken zunächst eine ganz summarische Angabe des Inhalts voraus, soweit er für uns in Betracht kommt.

---

[1]) Vom wirtschaftsgeschichtlichen Standpunkt aus hat G. Caro Rübels Franken in der Westdeutschen Zeitschrift XXIV 1905 S. 60ff. einer eingehenden Besprechung unterzogen, der ich in den meisten Punkten zustimme, nicht dagegen, soweit die Ansicht Caros über die Hufe in Frage steht, wie er sie in Tilles Deutschen Geschichtsblättern IV 1903 10. Heft S. 257ff. entwickelt hat. Wenn er übrigens daselbst S. 267 für die St. Galler und Weißenburger Urkunden die Hufe als „ein abhängiges Landgut im Verbande einer (großen oder kleinen) Grundherrschaft" definiert, „das ausreichte, den Hintersassen und seine Familie zu ernähren und die ihm vom Grundherrn auferlegten Lasten zu tragen", so scheint er übersehen zu haben, daß diese Auffassung in der Sache schon Wittichs bekanntem Exkurs in seinem Buch über „Die Grundherrschaft in Nordwestdeutschland", Leipzig 1896 zugrunde liegt, und daß im Zusammenhang damit G. F. Knapp bereits auf dem Innsbrucker Historikertag von 1896 die Hufen erklärt hat als „einen bestimmten Komplex . . . von herrschaftlichen auf der Flur liegenden Äckern, welcher dazu bestimmt ist, einem Bauern verliehen zu werden" (Grundherrschaft und Rittergut, Leipzig 1897 S. 86).

Zwei verschiedene Arten der Grenzabsetzung begegnen im deutschen Altertum. Nach der einen wird die Grenze durch Ödländereien gebildet; diese scheiden sowohl die Völkerschaftsgebiete als auch im Innern von solchen die Sippenansiedelungen, ja vielleicht sogar die Sitze der Unterabteilungen solcher (S. 149f., 224, 227, 242, 247, 250f.). „Das innerhalb der Ödländereien (solitudines, commarcae) gelegene Gebiet ist die altgermanische Mark" (S. 145). Die durch die commarcae geschiedenen Geschlechter und einzelnen hießen commarcani. Durch Hammerwurf und nach „Heimschatsrecht" rückten sie wohl bei zunehmendem Bedürfnis nach anbaufähigem Lande von beiden Seiten in die zwischen ihnen liegende solitudo und gegeneinander vor; so konnte es zu einem Streit kommen, wie ihn lex Alamannorum 81 kennt (S. 227, 241, 242). Jedenfalls grenzten die Germanen und auch noch die Angelsachsen die Siedelung von innen nach außen hin ab und endigten im Ödland (S. 251). Nach der andern Art dagegen „stößt die Grenze der einen Mark an die der andern" (S. 156), „grenzt Dorfmark scharf an Dorfmark, so daß (nach c. 9 capit. I ad leg. Salic., Behrend S. 135, Geffcken S. 66) eine an der Grenze zweier villae gefundene Leiche unbedingt auf dem Gebiete der einen oder der anderen Dorfmark lag" (S. 149). Hier „wurde von außen her mit der festen Markgrenze begonnen" (S. 251). Und zwar so, daß man den Wasserläufen folgte, die Bäche hinaufging bis zu den entlegensten Quellen, Sypen, d. h. lange, von Wasseradern durchzogene Wiesengründe sowie Höhenrücken und deren Spitzen benutzte, die Verbindung zwischen ihnen durch Steinhügel, kleine Landwehren und namentlich durch Lackbäume herstellend, d. h. durch „Bäume, die durch einen Schlag mit der Lackaxt signiert waren" (S. 82, 84, 85, 97f., 149, 155f., B. S. 172f.), wodurch auffallend unregelmäßige, zum Teil spitzwinklige, aber, weil auf natürlichen Stützpunkten ruhend, jederzeit leicht wieder auffindbare Grenzzüge erzielt wurden, später nicht selten „Rennstiege" oder „Frankenstiege" genannt (S. 180, 280, B S. 173). „Es ist eine Art von Triangulation des Landes" (S. 276). Diese Art der Grenzabsetzung war salfränkisch; die Salier hatten sie selbständig dem Boden abgelauscht, „in dem sie sich zuerst ausgedehnt hatten", nämlich Toxandrien. „In dem Lande, wo diese Sitte sich zuerst bildete, bedurfte es keiner Ödgrenze zwischen den Siedelungen; keine solitudo, kein Wald trennte die Siedelungen; die täglich kommende Flutwelle trennte deutlich genug die Siedelungen voneinander" (S. 495).

Jedoch die Salfranken waren Abkömmlinge der Bataver (S. 488) und dienten, wenn auch zunächst unter eingeborenen Führern, im römischen Heere (S. 489). Dabei waren sie in Zentenen und Dekanien eingeteilt unter centuriones und decani (S. 350, 485ff., 490, 496, 500f.). Den Dekanien oder contubernia wurde ödes oder verödetes Land zur Ansiedelung überlassen, oder sie stellten, indem sie die Bevölkerung ausrotteten bzw. vertrieben, sich künstlich einen eremus her, in dem sie dann, eben unter Anwendung des oben geschilderten Grenzabsetzungsverfahrens, sich ansiedelten (S. 352, vgl. Caes., De bello Gallico VI, 23).

Salische Grenzziehung und römische Militärorganisation verbanden sich so zu einer Eigentümlichkeit, auf die (nach S. 486 u. ö.) die Äußerung des Ammianus Marcellinus sich bezieht (XVII, 8, 3 zum Jahre 358): primos omnium Francos, eos videlicet, quos consuetudo Salios appellavit! Jedenfalls erhielt sich die Sitte bis in die Zeiten der reguli, der historischen salischen Teilkönige und des sie verdrängenden Chlodovech (S. 352, 499). „Das Land, auf welches sich das Rechtsgebiet der lex Salica erstreckte, ... umschloß genau so wie das spätere Eroberungsgebiet: 1. die Siedelung der seßhaft gewordenen trustis, die Siedelung der Königsleute, 2. das nach salischer Sitte in Centenen eingeteilte und regulierte Land der volksmäßigen Siedelung, in welchem der centenarius der Beamte der regulierten Centene war, 3. das noch nicht regulierte, noch nicht nach Centenen eingeteilte Volksland, in welchem nicht der centenarius, sondern der thunginus der Richter in der volksmäßigen, alten Siedelung war. Mit dem Vorrücken und der allgemeinen Einrichtung der Centenen im Salierlande verschwindet die volksmäßige Siedelung, mit ihr der thunginus" (S. 479 f.)! „Ist die Hundertschaft von 100 Mansus durch neue Grenzumziehung, durch scarire gebildet, so tritt der centenarius in Tätigkeit. Sind sämtliche Hundertschaften des Gebietes, das dem Thunginus früher unterstand, reguliert, so beginnt die Tätigkeit des neuen Beamten, des Grafen" (S. 480; vgl. S. 206, 464, 468 ff., 475)! Jedenfalls schreitet die Einrichtung von Zentenen und die Regulierung des Grundbesitzes durch Einteilung desselben in die fränkische Einheit der Hufe unentwegt vorwärts. „Mindestens seit Dagobert I. (Beweis das von Brunner rekonstruierte verschollene merovingische Königsgesetz!) sind die Franken darangegangen, die Hundertschaft und Dekanie auch im deutschen Volkslande einzurichten" (S. 475). „Die Oberleitung nahm gelegentlich der König in die Hand. Meistens waren aber duces die Führer dieser technisch ausgebildeten Abteilungen, die als trustes unter einem Sonderfrieden standen. Das Endziel der Unternehmungen der trustis war: 1. Neubildung von regnum, größeren oder kleineren Besitzungen des Reiches, und schließlich Ansiedelung von Königsleuten, 2. Neuregulierung des gesamten Eroberungsgebietes mit Einführung der salisch-fränkischen Hufe und Ausscheidung kleiner Teile ad partem regis. Die duces und ihre Leute, die antrustiones, die späteren Königsleute, standen bei ihren Amtshandlungen unter besonderem Frieden .... Oberste duces und lebenslängliche duces waren bereits die Pippiniden und ihre Vorfahren gewesen, die duces der lex Alamannorum waren fränkische duces" (S. 462), nämlich Obermarkscheider, berufen, regnum auszuscheiden und das Volksgebiet neu zu regulieren. Ebenso die duces der Baiern (S. 463, B 162).

Die Ausspinnung dieser Gedanken führt Rübel auf die höchsten Höhen der mittelalterlichen Geschichte. Zunächst sei noch eine Äußerung über das Regnum des Alamannen- und des Baiernherzogs nachgetragen, wie es z. B. in der bekannten Bestimmung über den aufrührerischen Herzogssohn begegnet. „Regnum wird auch hier ... Verwaltung des

vom Könige übertragenen regnum (= Königsgut) sein, dessen erste Einrichtung mit curtes und pomeria dem Herzoge zustand, der seines Amtes waltete, wenn er in den Stegreif gestiegen war (vgl. S. 292 ff. A. 3: „Stegerepshof" in Dortmund!), um die ‚rennestiege' zu sanktionieren" (S. 351)! Die duces waren eben „nicht Heerführer, sondern Heerverpfleger" (B S. 162; vgl. Franken S. 339), „Heerernährer" (S. 295), Generalquartiermeister! Daraus entwickelte sich ein auch in Friedenszeiten fortbestehendes Amt, eben dasjenige des Obermarkscheiders (S. 180 ff., 325 f., 338, 340, 349 ff., 379, 382 f., 385), dessen Amtsbezirk der ducatus, der Bezirk ist, „der der Machtbefugnis des dux in Markensachen untersteht" (S. 380). Nun waren aber bekanntlich die Pippiniden auch duces; „die Bedeutung der (arnulfingischen) Hausmeier beruht eben auf dieser Stellung" (S. 497)! Bei Einhard heißt es anläßlich der Entthronung der Merowinger: At regni administrationem et omnia, quae vel domi vel foris agenda ac disponenda erant, praefectus aulae procurabat (S. 358). Disponere war ein technischer Ausdruck im Grenzabsetzungs- und Markregulierungsverfahren (S. 162). „Es war die wichtigste Befugnis der majores domus die, daß sie duces, Markensetzer, waren" (S. 358)! „Die Erhebung der Karolinger zur Königswürde beruht auf dem Herzogtum" (S. 497) in diesem Sinne! Aber auch der heilige Bonifaz war solch ein dux, ein Obermarkscheider, und zwar ein von den arnulfingischen Hausmeiern bevollmächtigter (S. 357); in dieser Stellung erscheint er in der Lebensbeschreibung Sturmis anläßlich der Gründung Fuldas (S. 53, 356, 441); „die Erinnerung daran ist noch in dem gefälschten Diplom Ottos III. von 996 lebendig, wie die Erinnerung an den fränkischen Herzog in Westfalen fortlebt und in dem Herzogsamte der Würzburger Bischöfe wieder auftaucht". Auch der „Herzog" im Heliand gehört hierher (S. 321)! Nachher wollte man von geistlichen Markensetzern nichts mehr wissen (S. 359, B S. 162, 172). Vielmehr entwickelte sich für das Marksetzungsgeschäft unter den Karolingern ein stattlicher Beamtenapparat. Dessen Spitze ist die praefectura. Ihre Inhaber sind die karolingischen duces und marchiones, die mit ihren ducatus bald da, bald dort vorkommen, wo eben die Markensetzung und Hufenregulierung gerade im Gange ist; vgl. z. B. die divisio von 839 mit den ducatus Mosellicorum, Ribuariorum, Helisatiae, Alamanniae, Austrasiorum cum Swalafelda et Nortgovi et Hessi, Toringubae cum marchis suis, Fresiae usque Mosam auf der einen und dem regnum Saxoniae cum marchis suis auf der andern Seite (S. 383). „Die ducatus sind solche Bezirke, in denen die Markensetzung unter einem besonderen dux noch ihren Fortgang nahm, in denen aber die Marken an den Grenzen bereits geordnet waren" (S. 383). „Daß die Bildung fester Positionen im Rheinlande mit dem Vordringen der salischen Franken zeitlich und ursächlich zusammenfällt, geht schon daraus hervor, daß die Salier sich in die römischen Positionen hineingesetzt haben. Die Markenregulierung haben wir als allmählich fortschreitende Organisation auch im Rheinlande verfolgen können. Erst um 800 wurde durch dieselbe an vielen Stellen

das vastum aufgehoben. Im Ripuarierlande sind große Teile erst in karolingischer Zeit reguliert. Im Alamannenlande läßt sich der Termin der Regulierung als ein später erkennen, schwerlich sind vor dem 8. Jahrhundert größere Bezirke der Regulierung unterworfen. In Thüringen ist die umfangreiche Bildung des Königsgutes mit dem thüringischen Herzogtume sicher in Verbindung zu bringen. Die allgemeine Regulierung jedoch liegt auch hier wesentlich später und läßt sich im 8. und 9. Jahrhundert von Jahrzehnt zu Jahrzehnt genau nachweisen. Auch im westlichen Sachsenlande ist die Schaffung fester Positionen der erste Akt der Okkupation, die Regulierung schließt sich jedoch zeitlich enger wie anderweitig an die Bildung der befestigten Stellungen an. Später liegt die weitere Bildung des Königsgutes im Osten, am Harze und anderweitig. Auch haben wir feststellen können, daß noch im 10. bis 13. Jahrhundert nicht regulierte Gebiete, also vastum, verschiedentlich vorhanden waren. Es ist also in jedem einzelnen Falle die Überlieferung daraufhin zu prüfen, ob wir reguliertes Gebiet mit Centenen und Hufen, Gebiet, welches zunächst als „Hagen" außerhalb der Centene belassen war, oder aber nicht reguliertes Gebiet urkundlich finden. Deutlich läßt sich bis zum Ausgange der Karolingerzeit das regulierte Gebiet im alten Avarenlande eingrenzen (darüber wird von Rübel noch eine besondere Untersuchung in Aussicht gestellt). Im wesentlichen schloß es sich dem Laufe der Donau und den großen Zugangsstraßen von Italien her zum Donautieflande an. Ein Jahrhundert lang rückte auch hier die Regulierung allmählich vor" (S. 477). Der zeitlichen Ansetzung und dem Nachweis des genaueren Verlaufs dieser angeblichen Regulierungen ist der größere Teil von Rübels Buch gewidmet. Wir übergehen diese mehr historischen und archäologischen Partien, die verfassungsgeschichtlich nur die Bedeutung haben, daß sie die Unständigkeit des karolingischen Dukats erklären (S. 349) — nachdem der dux die neuen Grenzen gesetzt, die neuen 100 oder 120 Hufen in der neuen Centene mit einem Centenarius und einem Dekanus als Vorstehern geschaffen hat, hört das Provisorium auf und der Graf tritt an die Spitze — und es verständlich machen, weshalb die Juristen bisher mit diesem Dukat nichts anzufangen wußten (B S. 162). Aber auch die vielumstrittenen praefecti kommen nunmehr zu Ehren und erhalten den ihnen verfassungsgeschichtlich gebührenden Platz. Auch sie sind Markscheidungsbeamte (S. 54, 90, 98, 135, 220, 287 ff., 305)! Während die duces mit den preußischen Generalkommissionen verglichen werden können, haben deren Spezialkommissare in den fränkischen praefecti ihre Vorgänger (S. 172, 292 A. 3). Ihre Unterbeamten waren die forestarii, die Markscheider im Walde (S. 317), neben denen Markscheider in allgemeinerer Funktion erscheinen, die confinales, suntelites (*συντελῖται*), die — ein Beweis für den innigen Zusammenhang von weltlichem und kirchlichem Abmarkungsverfahren — im Gefolge des Abtes von Reichenau einmal auch als suncellites auftreten (S. 319)! Alle diese waren truhtmanni! „Schließliche Ansiedelung im neuen regnum war Endziel ihrer Wünsche,

sie waren nur so lange im königlichen Gefolge, als ihnen ein Verbleib, mansus, noch nicht zugewiesen war. Die Umformung des Kriegswesens bewirkte aber im 7./8. Jahrhundert, daß die wirklich kämpfenden Mitglieder der trustis meist Berittene wurden und mit dem Pferde bei Hofe erschienen. Hiermit war ein Unterschied von denen gebildet die nach wie vor ihren Dienst zu Fuß ableisteten und ableisten mußten. Die ganze Klasse der forisleger, die im Walde die neuen Grenzen und Marklinien schufen, die der Herzog dann umritt, waren natürlich forestarii zu Fuß. Aber auch sie gehörten zur alten trustis; auch sie genossen wie die nunmehr zum Unterschiede von ihnen neu benannten, berittenen vassi die Sonderrechte der trustis. Die trustis mit ihren Sonderrechten und Sonderfrieden existierte auch noch in karolingischer Zeit; aber die Mitglieder wurden nicht mehr antrustiones genannt, weil sie zwei Klassen bildeten, die der berittenen, technischen Krieger . . . der vassi, und die der Fußgänger, die im Walde vorgehen, forestem praevident" (S. 310f., 316, 342)!

Doch hören wir zum Schluß noch, wie dieser Beamtenapparat sich betätigte. Auch in dieser späteren Zeit war Markensetzung wie zuvor Grenzziehung einerseits und Bezirks- bzw. Besitzregulierung im Innern anderseits. „Das nicht abgemarkte Land ist den Franken solitudo, vasta Ardenna, vastus Vosegus, vasta Bochonia, vasta Loiba. Erst der fränkische Beamte schafft die fränkische marca, indem er das Gebiet der solitudo mit festen Grenzen umzieht, er hebt die germanische solitudo auf, indem er bestimmt, was davon eremus = causa regis (S. 42 A. 2. Mühlbacher 517: Das Kloster S. Guillelm-le-Desert ist in causa genitoris mei d. h. Karls des Großen, nämlich in eremo erbaut) ist, indem er die neuen Rechtsverhältnisse in der alten solitudo regelt. Solitudo ist causa regis nur insofern, als die Regelung noch aussteht. Die Regelung der solitudo, die terminatio ist der Anfang dessen, was man als Kataster oder Grundbuch bezeichnen kann. Die Regelung der solitudo hat an den verschiedensten Stellen, wo es die militärischen und kirchlichen Zwecke erforderten, umfangreiche Konfiskationen im Gefolge gehabt (vgl. S. 41, 47), große Gewalttätigkeiten begleiten dieselbe, die Beamten haben im königlichen Auftrage große Ödländereien durch Verwüstung und Deportierung neu hergestellt. Herstellung von desertum und Regelung der solitudo geht oft nebeneinander her und ist von den Benediktinern und Eigil absichtlich vermischt; aber es ist nicht das gleiche. Oft ist die neue marca nur eine Neuregelung alter Besitzverhältnisse unter bestimmten Formen" (159f.; vgl. 275, 459). „Durch systematische Markenregulierung ist von den Franken, durch solskipt in Skandinavien, die ältere Form der gemeinsamen germanischen Feldwirtschaft, die hamarskipt, . . . beseitigt" (S. 250). „Die Absetzung der kleineren Teile bildet fortan die neue „Mark", den Bezirk der neuen Markgenossenschaft, die erst die Franken in das Leben rufen, dabei wird jedoch auch eine causa regis gebildet. Diese causa regis, der eremus, wenn von Natur vorhanden, das desertum, wenn mit Gewalt hergestellt, ist unerläßliche Vorbedingung für die fränkische

Grenze nach dem Feinde hin, für die ‚marca' im Sinne einer Grenze, aber auch in der neu regulierten Einzelmark erhält der König jedesmal einzelne Teile als terra regis" (S. 160, vgl. S. 98, 147). Insbesondere erklären sich Karls des Großen Sachsenkriege auf diese Weise; es war vornehmlich die weltliche und kirchliche Markensetzung und die damit zusammenhängenden Landeinziehungen, welche die Sachsen sich nicht wollten gefallen lassen (S. 397 ff.). Namentlich ist der Hellweg eine von Karl dem Großen 785 angelegte, mit festen Positionen versehene Reichsstraße (S. 109, 128, 397 mit B S. 161, 172 und der früheren, S. 6 im Ergebnis zusammengefaßten Veröffentlichung von Rübel, Reichshöfe im Lippe-, Ruhr- und Diemel-Gebiete 1901, auch in Bd. 10 der Beiträge zur Geschichte Dortmunds und der Grafschaft Mark). Hierher gehört ferner der limes Saxonicus, die von Schuchhardt entdeckte und von Rübel weiter verfolgte sächsiche „Landwehr" (S 114 ff., 130 ff.). „Die Landwehr, der limes, hat nur an einigen Stellen zugleich eine militärische Bedeutung als wirkliche Verteidigungslinie, die durch Wall und Graben das Überschreiten der Grenze an der Hauptstraße hindern sollte. An den weitaus meisten Stellen ist sie dagegen die Marklinie ..... um das vorzunehmen, was uns eine Sangaller Formel von 871 mit allen ... Einzelheiten berichtet ...... nämlich die dividenda marcha inter fiscum regis et populares possessiones, die Aufteilung der Mark zwischen Königsgut und den volksmäßigen Siedelungen" (S. 141, 132 f.). „Es gab regnum, Königsland mit Königssiedelung, mit curtes (Wasserburgen, Holzkastelle, Mauerburgen mit Türmen S. 16, 20, 23, 132, 418, später mehr Wirtschaftshöfe S. 24, B S. 161, 162, 172 schließlich Herrensitze S. 18) und später mit urbes („Dortmund war eine solche urbs", S. 25, 510 ff., B 161, 173 und die zitierte Abhandlung über die Reichshöfe; dabei ist palatium und heribergum zu unterscheiden S. 297 ff., 418), es gab Volksland, welches nach Ausscheidung des Königs- und Kirchengutes in Hufen gelegt wurde" (S. 474). Aus der Markensetzung ist im wesentlichen das Reichsgut hervorgegangen, dieses kann nur im Zusammenhang mit jener ermittelt werden. „Das Königsgut, das bei der Markensetzung entstand, bildete den wichtigsten Besitz des fränkischen Staates. Dieses Königsgut, diese neu geschaffenen regna ergaben königliche villae, königlichen Streubesitz, königliche Wälder und Heiden, ergaben Herrenhufen für königliche vassi, ergaben die Ausstattung für königliche Beamte, die Amtslehen der Grafen, die Schenkungen an Abteien, Kirchen und königliche Eigenkirchen, durch diese regna wurde erst die Wegführung und Verpflanzung großer Massen von Sachsen, Franken, Goten und Sarazenen möglich" (S. 142, 260). Auf den königlichen Streubesitz wurden namentlich homines regii gesetzt; so erklärt sich der „Königszins" und die „stuofa" die dadurch zur „Osterstufe" wurde, „daß sie vor Ostern am Palmentage zur regelrechten Abführung und Verrechnung gelangte" (S. 273, 262, 264, 268). Mittelbar oder unmittelbar kommt die Markensetzung auch der Kirche und den weltlichen Großen zugute — sogar Widukind erhielt regnum in Rulle (S. 386 ff., 412, B 161) — knüpft also

daran auch die Entstehung der großen Grundherrschaft an. „Auf der fränkischen Herrenhufe baute sich nunmehr die staatliche und kirchliche Grundherrschaft auf, die das schwerste Hemmnis natürlicher, agrarischer Entwicklung wurde. Der fränkische Gewaltstaat setzte nicht fort, was unter der Herrschaft der Volksrechte begonnen war, sondern bot natürlichen und gesunden Entwickelungen ein unheilvolles Halt, stellte die Tendenz auf Aufhebung großer, nicht oder wenigstens ganz extensiv bewirtschafteter Flächen ganz in den Dienst staatlicher, kirchlicher und privater Großgrundherrschaft“ (S. 229). Mit der Einrichtung der Hufenzentenen endlich hängen die viel besprochenen hagustaldi zusammen. Es waren Anwärter auf solche regulierte Hufen vor der Regulierung oder nachher Überzählige, die sich noch gedulden mußten. „Wenn nämlich eine neue Centene im vastum bestimmt war, aber noch nicht eingerichtet wurde, weil der Beamte der Markensetzung nicht zur Hand war, . . . wo blieben die auf die geplante Einrichtung von Centenen hin etwa Zuziehenden, denen Aussicht auf eine Hufe gemacht war? Nach unsrer Auffassung blieben sie als Anwärter auf Hufen im nicht abgemarkten confinium als in die Hagen gestellte. Als hagustaldi mochten sie ihr Dasein fristen“ (S. 466)! „Je 100 neue Hufen wurden durch die Herzöge und confinales gebildet. Oft war die Zahl der zuziehenden Berechtigten (?) gerade so groß, daß alle ihren Verbleib, mansus, bekamen. War die Zahl der Zuziehenden zu klein, so gab es außer mansus vestiti noch mansus absi. Waren aber die neugebildeten Hufen besetzt, wo blieben die Hufenberechtigten (?), die zuzogen? Sie wurden wohl vorläufig in die „Hagen“, die biunta, die proprisa, als hagustaldi eingestellt, mit gleicher Anwartschaft auf eine Hufe wie die Hufeninhaber mit gleichen Pflichten, aber noch hatten sie keinen Behuf, keine huoba zu ihrem Verbleib“ (S. 467, 468)! „Den Gegensatz dazu bildeten die bei Widukind I 35 aus der Zeit Heinrichs I. erwähnten milites agrarii (über sie vgl. jetzt Dietrich Schäfer in den Sitzungsberichten der Berliner Akademie 1905 S. 569 ff., der die alte Deutung von Waitz, Köpke und Giesebrecht = abhängige Leute des Königs mit neuen Gründen stützt), die auf Hufen angesiedelten Königsleute, die alten contubernia mit ihrem Dekan“ (S. 473, B 162)! Doch genug. Man sieht, es gibt keine schwierige Frage der deutschen Rechts- und Verfassungsgeschichte, auf die Rübels Entdeckung nicht eine prompte Antwort liefert, keine rechtshistorische crux, die er nicht mit Zuversicht und Siegesgewißheit beseitigte.

Manchem von unsern Lesern dürfte ich mit obigem Referat des Guten zuviel getan zu haben scheinen. Jedoch ich hielt mich nicht nur gegenüber dem Verfasser eines Werkes, das so große Tragweite zu haben beansprucht, für verpflichtet, ihn reichlich zu Worte kommen zu lassen, sondern ich meine auch, daß man Bücher wie das vorliegende schon halb beurteilt hat, wenn man ihnen ordentlich den Spiegel vorhält. Das Bild, das sich Rübel von Zentene und Dekanie, von Antrustionat und Vassallität, von merowingischem Dukat, Hausmeiertum und Präfektur u. a. m. macht, widerlegt sich von selbst; es

ist teils das Ergebnis durchaus willkürlicher Quellenbehandlung — man lese S. 478 nach, wie der Verfasser mit der lex Salica und mit thunginus und centenarius umspringt —, teils stellt es sich als haltlose Hypothese heraus, für die jede greifbare Unterlage fehlt. Besonders die Interpretation der Rechtsquellen führt Rübel leicht zu unhaltbaren Schlüssen. Die Erklärung der St. Galler Formel (S. 220ff.) hat schon Caro (a. a. O. S. 65, vgl. auch 68) berichtigt. Einige weitere Richtigstellungen mögen folgen. In Inquisitionsurkunden hat Rübel gelesen, daß per drictum von Rechts wegen bedeutet. Damit hält er nun eine rheinische Urkunde von 721 (Mittelrh. U. B. I Nr. 8) zusammen, in deren Grenzbeschreibung es heißt: de foreste nostra de ipso monasterio viso aqua desuctus illo ex arte usque in ipso vado in Prumia et de ipso vado in dricto usque in Melina flumen . . ., um S. 65 herauszubringen, daß in dricto statt „in gerader Linie", „direkt", in welcher Bedeutung jeder in mittelalterlichen Landschenkungs- und -Kaufsurkunden bewanderte Leser es kennt, hier den Sinn hat: „auf der rechtmäßigen Markgrenze." In diesen Zusammenhang gehört auch die „Godingshufe", d. h. die im Goding sanktionierte Hufe (S. 168 A. 1, 193, 475), die einmal sogar zu der im Goding sanktionierten Hufe ἄλφα = Nr. 1 wird; als solche rechts- und wirtschaftsgeschichtliche Sehenswürdigkeit wird nämlich (S. 168 A. 1, 320; vgl. Jacobs, Geschichte der Pfarreien im Gebiete des ehemaligen Stiftes Werden a. d. Ruhr. Düsseldorf 1893 I S. 14f.) dem Leser der Affgatinghof, die hova integra Alfgating, bei Werden vorgeführt, die doch nichts anderes als der Hof der Nachkommen, der Sippe, des Alfgad, oberdeutsch Albgoz, ags. Aelfgeát, ist! Ferner, wenn es heißt: ut nullus praefectus in sua praefectura aut quaestionarius infra quaesturam suam alicuius causam advocati nomine susciperet agendam, in alienis vero praefecturis vel quaesturis singulis pro sua voluntate aliorum causis agendis haberent facultatem, so wird dadurch einfach dem Grafen oder dem ihm gleichstehenden Richter einerseits und dem Schultheißen anderseits verboten, in ihren Amtsbezirken als Vögte Andere zu vertreten; mit Rübel aus dem praefectus einen Markscheider und aus dem quaestionarius „einen Veranstalter der Umfragen über Markengrenzen, Bestrafer der Markenfrevel, einen Vorläufer der Holzrichter, Scherherren der marca scarita, der die Umfrage bei den Marcnoten hält, in zweifelhaften Fällen die Entscheidung der summa praefectura unterbreitet" (S. 305) zu machen, ist schlechterdings unmöglich. Eine große Rolle spielt bei Rübel folgende, von ihm S. 52 A. 2 und noch einmal S. 341 wörtlich mitgeteilte Stelle aus der vita Hludowici: Ordinavit autem per totam Aquitaniam comites, abbates, necnon alios plurimos quos vassos vulgo vocant, ex gente Francorum, quorum prudentiae et fortitudini nulli calliditate, nulli vi obviare fuerit tutum, eisque commisit curam regni, prout utile iudicavit, finium tutamen, villarumque regiarum ruralem provisionem. Hiernach vertraute Ludwig einer Anzahl von zuverlässigen und erfahrenen fränkischen Grafen, Äbten und sonstigen Vasallen die Sorge für Aquitanien und damit (nach dieser Seite hin)

für das Reich, sowie den Grenzschutz und die wirtschaftliche Verwaltung des dortigen Fiskalgutes an. Ganz anders glaubt Rübel diese Sätze deuten zu müssen, der übrigens diese Einzelbestimmung in einer Weise verallgemeinert, wie ein historisch nicht genügend geschulter Jurist es nicht schlimmer tun könnte. „Jede dieser Wendungen hat einen besonderen technischen Sinn; sowohl das ut utile iudicavit, im Gegensatz zu quae necesse sunt, die cura regni, die Besorgung von ‚Reich', das finium tutamen, die Besetzung der Grenzen mit wactae, die villarum regiarum provisio, die Aussetzung der Flur für die königlichen Villen, die der . . . comes, villarum regiarum provisor, als letzte Instanz beaufsichtigte" (S. 341)!

Das führt uns auf Rübels Theorie über regnum. Bekanntlich gibt es ein „Reich Westhofen" (S. 31), ein Aachener, Cröver, Nymweger, Wiesbadener, Ingelheimer, Weilerbacher und andere Reiche (S. 138f., 432ff.). Ich kann hinzufügen, daß noch heute in Zürich die technische Bezeichnung für öffentlichen Boden, Straßen, Plätze, Reichsboden ist; vor einer Anzahl von Jahren haben sich Streikende, zumeist solche, die geglaubt hatten, das ihnen lästig gewordene neue Reich los zu sein, weidlich darüber entrüstet, als ihnen Ansammlungen auf dem „Reichsboden" polizeilich untersagt wurden. Nichts ist eben natürlicher, als daß auch das einzelne Reichsgut als regnum, als rike bezeichnet wurde. Nun hat aber Rübel eine Würzburger Urkunde von 1036 gefunden mit einer curia, ex re nomen habentem Sunrike, id est regnum singulare (S. 10, 138), und gibt es bei Brackel ein Gehölz „Königssundern, in das nur der Herr des Reichshofs eintreiben darf" (S. 254) u. a. m. Flugs wird daraus von Rübel durch Markensetzung und Ausscheidung nach Markenrecht gewonnenes Krongut gemacht. Ich will es dahingestellt sein lassen, ob diese Deutung da und dort zutrifft oder nicht, ich will auch mit Rübel darum nicht rechten, ob Jesus, indem er nach dem Heliand auf einen Berg geht, sich sundar setzt und die zwölf Jünger zu sich ruft, als der „Typus des fränkischen Machthabers" erscheint, „dem das Königssundern aller Orten gehört" (S. 320). Aber dagegen muß doch Einspruch erhoben werden, daß diese Deutung in Stellen hineingetragen wird, die damit gar nichts zu tun haben, und daß daraus dann die weittragendsten Schlüsse gezogen werden. So z. B. in capit. Saxonicum (797) c. 10 (Boretius I S. 72): De malefactoribus qui vitae periculum secundum ewa Saxonum incurrere debent placuit omnibus, ut qualiscumque ex ipsis ad regiam potestatem confugium fecerit, aut in illius sit potestate, utrum [interficiendum illis] reddatur, aut una cum consensu eorum habeat licentiam ipsum malefactorem cum uxore [et familia] et omnia sua foris patriam facere et infra sua regna [aut in marcu, ubi sua fuerit voluntas] collocare et habeant ipsum quasi mortuum. Hier werden, wenigstens in einer Handschrift, die regna, die in Karls Hand vereinigten und bekanntlich, namentlich um diese Zeit, auseinandergehaltenen Reiche der Mark, den Grenzlanden, gegenübergestellt, etwa wie nach katholischem Kirchenrecht das Gebiet der Kirche zerfällt in

terrae sedis apostolicae und terrae missionis; keineswegs aber handelt es sich, wie Rübel (S. 139, 194) meint, „um die beiden systematisch angelegten, königlicher Verfügung unterstehenden Siedelungsgebiete". Ebensowenig steht regnum in Rübels Sinn in Frage in dem capit. missorum von 792 oder 785 (Boretius I S. 66) c. 1, wo von infideles die Rede ist, die magnum conturbium in regnum domini Karoli voluerint terminare et in eius vita consiliati sunt (Rübel S. 372) oder in Thegans vita Hludowici c. 22 (bei Rübel S. 371 A. 1): Hardrade, qui erat dux Austriae infidelissimus, qui iamdudum insurgere in domnum Karolum voluit et ei regnum minuere, wozu Rübel (S. 371) bemerkt: „Das zwischen dem Hessenlande und Sachsengebiet bestehende confinium war nach Abschluß der Organisationen im südlichen Westfalen um 785 beseitigt, die causa regis bezeichnet, das zukünftige regnum bestimmt. Dieses hatte Hardrad durch Besitzergreifung mindern wollen"!

Die unzulässige Ausbeutung der consuetudo bei Ammianus Marcellinus (oben S. 352), der causa genitoris mei in der Urkunde für S.-Guillelm-le-Desert (oben S. 355; vgl. Rübel S. 42, 50, 138f., 158) wird dem Leser schon bei der Lektüre unseres Referats aufgefallen sein; ich übergehe sie ebenso wie das gründlich mißverstandene: nulle terre sans seigneur (S. 158, 173) und einige romanhafte Annahmen bei der Besprechung der vita Sturmi (S. 44, 57), um noch mit einem Wort die kirchlichen Dinge zu berühren. Auch hier läßt zunächst die Quelleninterpretation zu wünschen übrig. Bei c. 6 des capit. de villis (Boretius I S. 86) ist mit nichten „an Liegenschaften weit ab vom fiscus" gedacht; es war eben auch nicht „für geschlossene villae, in denen Fiskalkirchen waren, das Zehntrecht der Fiskalkirche selbstverständlich" (S. 253), vielmehr wurde es gegenüber dem althergebrachten Zehntrecht der bischöflichen (oder wenigstens bischöflich gewesenen) Taufkirchen nach allem, was wir wissen, erst eingeführt (meine Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens I S. 244). „Die zahlreichen Ausdrücke, die in der regula S. Benedicti und deren expositio und zwar allein bei den Eremiten dem Kriegs- und Lagerleben entnommen sind", sind keineswegs in dem von Rübel (S. 51) angedeuteten Sinne „merkwürdig"; aus Harnacks Mission S. 297ff., 388ff. und neuerdings aus dessen Buch über die Militia Christi erhellt auch für den Nichtfachmann, daß und weshalb diese Sprechweise und diese Bilder in die altchristliche Literatur und in die auf ihr fußenden Quellen übergegangen sind. Viel Aufhebens macht Rübel ferner davon, daß in den Lebensbeschreibungen der Kloster- und Zellengründer immerfort von Niederlassungen in der Einöde, von deren Unwirtlichkeit und deren Gefahren die Rede ist. Nun ist aber doch klar, daß Einsiedler und Mönche schon um ihres aszetischen bzw. mönchischen Lebenszweckes willen die Einsamkeit aufsuchten, wie sie auch nicht nur stolz darauf waren, daß horridae quondam solitudines ferarum durch ihre Arbeit amoenissima diversoria hominum wurden, sondern sich aus dieser Tätigkeit geradezu ein religiöses Verdienst machten. Ich will auch nicht leugnen, daß dabei weltlich-rechtliche Einflüsse

mitspielten — nur an ödem und herrenlosem Land konnte der König sein Aneignungsrecht zugunsten der Klostergründer ausüben — und daß tatsächlich das weltliche, fränkische Grenzabsetzungsverfahren von Bonifaz und Andern nachgeahmt worden ist, weshalb man sie freilich noch lange nicht zu Herzögen und Obermarkscheidern zu machen braucht. Aber zu dem System des eremus oder vastum, wie es sich Rübel zurechtgemacht hat, reichen die in den Quellen gegebenen Anhaltspunkte nicht aus. Endlich operiert Rübel (S. 163, 225, 274, 324, 328, 330, 331, 439, 440) ausgiebig mit den Eigenkirchen; wo er königliche Eigenkirchen antrifft, da schließt er sofort auf vorangegangene Markensetzung, weil für ihn Königsgut, regnum in seinem Sinn, also auch königliches Eigenkirchengut nur aus Markscheidung sich ergibt. Nun glaube ich, soweit das irgendwie möglich ist, das gesamte, die Eigenkirchen im weitesten Sinn betreffende festländische Material bis zur zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts gesammelt zu haben und zu übersehen, also auch die Belege für königliche Eigenkirchen. Jedoch nicht ein einziger von ihnen läßt meines Erinnerns auch nur den leisesten Zusammenhang mit dem vermuten, was Rübel als fränkische Markensetzung verficht. Das Vorhandensein von Königsgut ergibt sich natürlich aus dem Dasein einer königlichen Eigenkirche, nicht im mindesten aber, daß dies Königsgut „Sundere" sei, hervorgegangen aus einer divisio inter fiscum regis et populares possessiones. Aber auch wenn Rübel (S. 440) behauptet: „Das System, welches Bonifatius einführte, brach mit dem alten System der Eigenkirchen und setzte, soweit es sich ermöglichen ließ, überall Pfarrkirchen mit fest abgegrenzten Sprengeln ein", so ist damit teils zu viel, teils Schiefes gesagt. Wie Bonifaz zu den Eigenkirchen sich stellte, läßt sich nach Lage der Quellen überhaupt nicht bestimmt ermitteln. Und die Eigenkirche brauchte, wenigstens auf deutschem Boden, durchaus nicht eine unbesprengelte, nicht terminierte Kirche zu sein, wenn es auch richtig ist, daß anfänglich ihr Bezirk mehr mittelbar, durch die Personen, welche freiwillig oder gezwungen sich zu ihr hielten, gegeben war. Aber die terminationes, welche das staatliche Zehntgebot und die Anordnung Karls in den capit. ecclesiastica (810—813?) c. 10 (bei Boretius I S. 178): Ut terminum habeat unaquaeque aecclesia, de quibus villis decimas recipiat veranlaßte, kamen alsbald und in steigendem Maße auch den Eigenkirchen, besonders den königlichen zugut, die eben zum größten Teil nach und nach, besonders seit 818 Zehnt- und Pfarrecht erwarben. Mag sein, daß diese terminationes, die mir natürlich wohlbekannt sind und in der Fortsetzung meines Werks ausführlich werden behandelt werden, sich als eine gewisse Nachahmung weltlichen Abgrenzungsverfahrens darstellen — viel anders, als uns berichtet wird, konnte man es überhaupt wohl nicht machen — aber mit Rübel (S. 163, 196ff., 205ff., 323, 353, 355), der übrigens gerade die Hauptsache dabei, die Bannung, nicht berücksichtigt, daraus eine Markensetzung in dem von ihm geprägten technischen Sinn zu machen, dazu geben uns die Quellen kein Recht.

Trotz all dieser erheblichen Mängel in der Quellengrundlage, trotz der Hinfälligkeit mancher darauf aufgebauten Schlüsse und der Unhaltbarkeit der meisten rechts- und verfassungsgeschichtlichen Ergebnisse verdient aber Rübels Buch doch, auch von den Rechtshistorikern wohl beachtet zu werden, enthält es doch auch manchen richtigen und fruchtbaren Gedanken. Treffend bemerkt er z. B. S. 211: „Der Gau umfaßte die gesamten Siedelungen, war eine politische Gemeinschaft für die Ansässigen“ (gemeint sind die Gaugenossen): „eine notwendige Voraussetzung des Gaus war die festgezogene Grenze keineswegs; die Angesessenen gehörten dem Gaugerichte an; Vorbedingung dafür war aber nicht die scharfe Abgrenzung nach dem Nachbargaue hin, sondern die Feststellung des Personenstandes (soll heißen: des Indigenats oder des Wohnsitzes) der Gaugenossen, ihre Zugehörigkeit zum Gauverbande.“ Das ist nicht neu, aber zu wenig beachtet, gerade wie auch die beiden von Rübel richtig erkannten Arten der Grenzabsetzung. Die Frage ist nur die, ob nicht beide gleich alt waren, ob sie nicht von Anfang an überall oder doch da und dort nebeneinander vorkommen, ob beide für die äußere Grenze wie für die Binnensprengelung verwendet wurden, oder etwa die eine mehr für jene, die andere mehr für diese. Ich beschäftige mich seit langem, teils für deutsch-, teils für kirchenrechtsgeschichtliche Zwecke mit diesem Gegenstand, wage aber nicht einmal vermutungsweise eine Ansicht zu äußern, da ein Urteil erst nach sorgfältigem Studium eines umfassenden, namentlich auch nordischen Materials möglich ist und außerdem eindringende privatrechtsgeschichtliche Vorarbeiten voraussetzt. Darum hat auch Rübel diese Frage nicht zu lösen vermocht. Sie in höchst anregender Weise wieder zur Sprache gebracht zu haben, das ist dagegen sein unbestreitbares Verdienst. Ferner findet sich manch gute Beobachtung eingestreut über das Verfahren bei der königlichen Landverleihung, z. B. über die Bestimmung der quantitas, deren Ausmessung und Ausrichtung erst an Ort und Stelle erfolgt (S. 58, 87, 108, 113). Die Hufe mag, und zwar nicht bloß im Avarenland, allerdings durch die Franken, besonders vom Krongut aus, als fränkische Einrichtung weitere Verbreitung gefunden haben, wenn sie auch, mindestens der Sache nach, bei anderen Stämmen als Volkshufe bereits existierte. Nur hat man sich dies Kronland, das in den fisci und von ihnen aus in Hufen gelegt wurde, nicht als Produkt einer systematischen, nach und nach das Reich durchwandernden Markenabsetzung vorzustellen; vielmehr wird es bei der bisherigen Annahme sein Bewenden haben können, daß der König bei Eroberungen einfach das Krongut der unterworfenen Stammesherrscher, das durch den Krieg oder sonstwie entvölkerte, gelegentlich vielleicht auch das vorhandenen Besitzern gewaltsam abgenommene Land an sich genommen habe, und daß so etwas wie Rübels Markensetzung nur an den Grenzen und in dem eigentlichen Ödland stattfand. Endlich wird die rechts- und verfassungsgeschichtliche Forschung vielleicht gut tun, den karolingischen duces etwas mehr nachzugehen; die bisherige Forschung weiß sie in

der Tat nicht recht zu beschäftigen, und daß sie fast alle nur Titularherzöge gewesen seien, ist wenig wahrscheinlich.

Zum Schluß noch eine Bemerkung, die an den Eingang anknüpft. Rübels Buch huldigt auch in so fern einer gewissen zurzeit herrschenden Mode, als es mit einigem Behagen gegen die Juristen und ihre schönen Gebäude angeht (S. 4, 249 u. a.). Nun hätte es ja gar nichts auf sich, wäre vielmehr im Interesse der Wahrheit zu begrüßen, wenn dadurch wirklich juristische Kartenhäuser zu Fall gebracht würden. Wir haben freilich gesehen, daß das kaum der Fall sein dürfte; sogar die hart angefochtene Markgenossenschaft, die, richtig verstanden, mit Rübels Aufstellungen nicht einmal so sehr im Widerspruch steht, wie er annimmt, dürfte diesen Angriff noch lange überdauern. Bei der gewaltigen Ausbildung, welche die rechtshistorische Methode und das rechtshistorische Wissen einerseits, die übrigen germanistischen Disziplinen und die mittelalterliche Geschichtsforschung anderseits heute erreicht haben, sollte man aber, wie mir scheint, weniger darauf ausgehen, dem Nachbar etwas einzureißen, als vielmehr seine Forschungsergebnisse mit der Nachbarwissenschaft in Einklang zu bringen, sie mit deren Mitteln zu stützen. Bei den Meistern hüben und drüben begegnet man darum solchen Äußerungen so gut wie nie; sie sind sich der Schwierigkeit, im fremden Gebiete mitzuarbeiten, durchaus bewußt und stellen Widersprüche nur zur Diskussion, oder melden sie doch mit Zurückhaltung und Vorsicht an. Mit Geräusch im Fahrwasser Anderer zu plätschern bleibt meistens denen vorbehalten, die von dessen Strudeln und Untiefen keine oder nur eine ungenügende Vorstellung haben. Irre ich nicht, so sind die historischen Bedenken gegen Rübels Theorie fast noch schwerer als die rechtsgeschichtlichen.

Ulrich Stutz.

Dr. Wladimir Levec, weiland Professor der Rechte an der Universität zu Freiburg (Schweiz). Pettauer Studien, Untersuchungen zur älteren Flurverfassung. III. Abteilung, Separatabdruck aus Bd. XXXV der Mitteilungen der Anthropologischen Gesellschaft in Wien S. 64 ff., 154 ff., 76 S. 4° mit 2 Karten im Texte und 3 Kartenbeilagen, Wien. Im Selbstverlag der Anthropol. Gesellschaft 1905.

Schon in den Jahren 1898 und 1899 hatte der seither auch durch seine Mitarbeit an der Herausgabe der österreichischen Urbare bekannt gewordene, gerade erst in das dritte Jahrzehnt seines Lebens eingetretene Gelehrte im 28. und 29. Bande der Mitteilungen der Anthropologischen Gesellschaft in Wien Untersuchungen über die Besiedelungsverhältnisse im steirischen Draufeld auf Grund von Katastralkarten veröffentlicht. In einer dritten Abhandlung beabsichtigte

er, außer einer Überprüfung der früheren Einzelergebnisse eine förmliche Besiedelungsgeschichte dieser Gebiete zu versuchen. Schon war ein mehrfach umgearbeiteter Entwurf da, als Levec auf die Freiburger Professur berufen und bald darauf von der Krankheit befallen wurde, die ihn schon am 7. Oktober 1904 in den ersten Anfängen vielverheißenden wissenschaftlichen Schaffens dahinraffen sollte. Jedoch mit dem letzten Aufwand seiner schon gebrochenen Lebenskraft gelang es ihm noch, diese ihm so sehr am Herzen liegenden Pettauer Studien dem Inhalt nach zu vollenden. Nur in formeller Hinsicht hatte sein Lehrer Arnold Luschin v. Ebengreuth noch das eine und andere nachzubessern, als er es unternahm, das wissenschaftliche Vermächtnis des Dahingegangenen den Fachgenossen und einem weiteren gelehrten Publikum auszuhändigen. Fürwahr eine Tat, die nicht nur ein wahrhaft edles Verhältnis zwischen Lehrer und Schüler bezeugt und die Treue, die Levec seiner Wissenschaft bis zum Tode hielt, in ein helles Licht setzt, sondern auch eine erfreuliche Förderung unserer Kenntnis der Besiedelungsgeschichte und ihrer wirtschafts- und verfassungsgeschichtlichen Beziehungen bedeutet! Denn, um es gleich kurz vorwegzunehmen, die Abhandlung ist dank ihres streng methodischen Aufbaues, vermöge der geschickten Wahl und Abgrenzung des Gegenstandes und der gründlichen topographischen und dokumentarischen Fundamentierung, ferner wegen der nüchternen Kritik, die bei aller aufbauenden Phantasie daraus spricht, sowie wegen der Folgerichtigkeit der Beweisführung und ihrer Schlüsse, endlich aber nicht zum wenigsten wegen der Wichtigkeit der gewonnenen Ergebnisse ein wahres Kabinettstück besiedelungsgeschichtlicher Einzelforschung. Ihrem Reiz wird auch der sich nicht verschließen, der über den einen oder andern Punkt anders denkt als Levec und von den Hypothesen, ohne die es natürlich angesichts der Sprödigkeit des Materials auch bei ihm nicht abgeht, nicht alle anzunehmen vermag.

Ein Überblick über die äußeren Geschicke des behandelten Territoriums, dessen dauerhafte Kolonisation in der zweiten Hälfte des 10. Jahrhunderts begann, leitet die Besiedelungsgeschichte ein, deren erster Teil eine Erklärung für die bereits von Kämmel u. A. festgestellte Tatsache versucht, daß die Slaven an den Bergabhängen, nicht in den Tälern und Niederungen sich ansiedelten. In engstem Anschluß an seinen Lehrer Peisker, wenn auch nicht ohne gelegentlich von ihm abzuweichen oder über ihn hinauszugehen, findet Levec sie darin, daß die von dem einen Teil der slavischen Bevölkerung (schwach $^4/_5$ mit 60 % des Bodens), den Smurden, betriebene Brennwirtschaft an die Hänge sich hielt, und in der Ebene der andere Teil (stark $^1/_5$ mit 40 % des Bodens), die Supane, in denen Levec einen Hirtenadel erblickt, noch herumwanderte, den primitiven Ackerbau der mitziehenden, abhängigen Smurden leitend. Ich kann mir über diesen Teil der Arbeit kein selbständiges Urteil erlauben, möchte aber im einzelnen doch bemerken, daß meines Erachtens aus der Doppelhufe des Supans und aus der S. 73 angeführten steiermärkischen Ur-

kunde von 1248 nicht zu bestimmt auf die Eigenschaft des Supans als Viehzüchters und Hirten geschlossen werden sollte; der Unternehmer der norddeutschen Kolonisation behält sich auch eine Doppel- oder mehrfache Hufe vor, wird aber deswegen nicht in obiger Art in wirtschaftlichen Gegensatz zu seinen Kolonisten gestellt, und ein Kloster konnte sehr wohl einen benachbarten Ort mit aller Zubehör als ad pascua ihm nötig sich schenken lassen, ohne daß daraus gleich zu schließen wäre, dieser Besitz habe nur in Weideland bestanden. Hervorgehoben zu werden verdient, daß Levec die vielbesprochene kärntische Herzogseinsetzung mit seiner Auffassung in Übereinstimmung zu bringen sucht. Ihren entscheidenden Bestandteil erblickt er in dem Akt am Fürstenstein. Der Herzog nähert sich ihm in bäuerlicher Kleidung, einen scheckigen Stier und eine schwarz-weiß gefleckte Stute führend, die bisher noch auf der Weide gegangen ist. Nachdem er sich den Sitz vom Herzogsbauer erkauft hat, nimmt er mit einem Trunk frischen Wassers von den Gewässern und durch in Brand gesteckte Holzstöße von dem eben einst der Brennwirtschaft unterworfenen Lande symbolisch Besitz. Dem zur Herrscherwürde gelangten Vertreter eines berechtigten Supanengeschlechts wurde so nach dem Siege der Bauern zu Bewußtsein gebracht, daß seine Gewalt eine solche von der Bauern Gnade sei und „er daher ihnen vielleicht ein freies Roderecht, bestimmt aber zumindest ein gewisses Recht auf Viehzucht — Rind, Pferd, Schwein — zu verbürgen hat“. Doch wie dem auch sei, so ergibt sich aus dem Gesagten, daß zur Zeit der deutschen Landnahme die Supanen, die mit ihren Herden, und die Ackerbauer, die mit ihren Äckern herumwanderten, nur ein Besitzrecht oder ein Recht auf die Nutzung hatten, und daß das nicht gerade von ihnen bewirtschaftete Land (vgl. die interessante Urkunde von Kremsmünster von 777 S. 83) als res nullius dem ausschließlichen Aneignungsrecht des Königs unterstand. So wurde auch bei der zweiten deutschen Landnahme im 10. Jahrhundert die herrenlose Ebene als Krongut behandelt, nur daß man die bei der ersten Landnahme erworbenen Rechte der Kirchen und Klöster wieder aufleben ließ und aus dem Rest zahlreiche neue Vergabungen machte, so daß schließlich als Grundherren im Draufeld erscheinen: das Bistum Salzburg, dessen 100 Königshufen zu 49.92 ha Levec in den Gemarkungen von Lack, Altendorf, Golldorf, Windischdorf, Siebendorf, Skorba, Rann, Neudorf und Pobresch mit zusammen 4992 ha erblickt, ferner das rheinfränkische Geschlecht der Grafen von Spanheim u. A. Es folgen Untersuchungen über die Flureinteilung des genau 500 Königshufen umfassenden Draufeldes, und es werden drei Typen der Flureinteilung unterschieden: 1. Gemengelage mit gewannähnlichen Streifen und Blöcken; 2. geschlossene Streifen ohne Gemengelage nach Art der flämischen Hufenanlagen; 3. Samtgewanne. Die Kolonisation ging von der Marchburg (Marburg), wohl der Residenz der Markgrafen aus, bzw. von dem salzburgischen Pettau und drang in einzelnen Kolonisationsetappen in Gürtelform in die Ebene vor. Nur eine ungefähre Abschätzung oder

vielleicht Vermessung durch die Domänenverwaltung scheint stattgefunden zu haben; man billigt z. B. 985 dem (Mark-) Grafen Rachvin 15 Königshufen in Roßwein zu, si ibi inveniantur, und überließ es ihm wie den anderen Bedachten, sie an Ort und Stelle genau auszumessen und wirtschaftlich einzurichten. Über diese Einrichtung gibt uns Aufschluß das fälschlich so genannte Rationarium Stiriae. Den Schepho, der in ihm neben dem Supan begegnet, deutet Levec als Nachrichter, subiudex. Die Königshufe selbst war überall nur Meßhufe, nicht Wirtschaftshufe; als letztere erscheint der mansus sclavonicus mit 12 ha, der also ein Viertel der Königshufe maß, und die Baiernhufe, die ein Drittel der Königshufe ausgemacht zu haben scheint, ferner eine halbe Königshufe, jede von diesen also, wie Levec sich ausdrückt, als Oberbau auf der Meßhufe errichtet. Dabei vollzog sich in dem deutschen Kolonisationsgebiet schon im 10. und 11. Jahrhundert der Übergang zu einem intensiveren Betrieb, während die Nachbarschaft damals und zum Teil bis ins 19. Jahrhundert hinein (S. 189) bei der primitiven Brenn- und Schwendwirtschaft verharrte und Hufen nur als fliegende Quoten kannte, die durch Wald und Weide wanderten; vgl. die S. 189 zitierte Urkunde für St. Paul von 1100: C. hobae, non ad quantitatem dimensionis agrorum, sed pro numero curtilium atque degentium in villa virorum (?). Zur Dreifelderwirtschaft ist es freilich bis auf den heutigen Tag im Draufelde nicht gekommen, sondern nur zur geregelten Feldgras(Driesch-)wirtschaft. Mit einem Überblick über die nachmittelalterlichen Wüstungen und einer Untersuchung über die Nationalität der Kolonisten, deren große Mehrzahl als slavisch sich erweist, schließt Levecs Abhandlung, indem sie — angesichts des Verhängnisses, das über dem Haupte des Verfassers schwebte und es bald darauf erreichte, besonders ergreifend — auf die Wirtschaftsgeschichte ein Wort anwendet, das einst Jhering — wir können hier dahingestellt sein lassen, ob mit Recht — über die Rechtsgeschichte gesprochen hat: „Bilder, grau in grau, ohne helle Farben, ohne eine lebendige Szenerie, aufgenommen auf dem Kirchhofe des Rechtes — denn das ist ja die Rechtsgeschichte: — Gräber, Kreuze, Monumente, verwitterte Inschriften.“

Ulrich Stutz.

Jacques Flach, professeur d'histoire des législations comparées au collège de France, professeur à l'école des sciences politiques. Les origines de l'ancienne France, Xe et XIe siècles. III. La renaissance de l'état, la royauté et le principat. Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts (Larose) 1904 VIII et 580 p. 8°.

Es werden nächstens zwanzig Jahre, daß Jacques Flach sein groß angelegtes Werk über die Anfänge des alten Frankreichs zu

veröffentlichen begonnen hat. Im Jahre 1886 erschien der erste Band; er behandelte die verschiedenen Wurzeln und Formen der Schutzverhältnisse (protection) sowie die damit zusammenhängenden Institute der Kommendation, Immunität, Vassallität usw., um darauf in eingehender Darstellung die Zersetzung der fränkischen Gesellschaft und den Anteil der Grundherrschaft an ihr dem Leser vorzuführen. Die Neubildung der Gesellschaft im 10. und 11. Jahrhundert sollte der 1893 erschienene zweite Band darstellen; in ihm wurden als Haupttriebkräfte die Gemeindebildung zu Stadt und Land, die Feudalität und das Rittertum herausgehoben. Noch fehlten aber Königtum, Fürstentum und Kirche. Ihnen ist der dritte Teil gewidmet. Doch bringt davon der dritte Band nur die erste Hälfte. Eine allgemeine Betrachtung über die Wiedergeburt des Staates, dessen Grundlagen und wichtigste Elemente eröffnet ihn. Es folgt eine eingehende Darstellung des Regierungsorganismus u. z. zunächst des weltlichen, vor allem des Königtums, des königlichen Beamtentums und ihrer materiellen Hülfsmittel, des Krongutes und der sonstigen königlichen Einkünftequellen. Dann wendet sich der Verfasser der äußeren Geschichte der weltlichen und geistlichen Fürstentümer im Bereich des alten Franciens zu, um mit einem Ausblick auf die zweite Hälfte zu schließen, die in dem wohl bald zu erwartenden vierten Band außer einer entsprechend durchgeführten Darstellung der Geschicke der außerfrancischen Fürstentümer eine Untersuchung über das Wesen des Prinzipats sowie des Adels und weiter eine Schilderung des kirchlichen Regierungsorganismus bringen soll. Der Zusammenhang ist also vorerst noch unterbrochen; noch liegt kein geschlossenes und abgerundetes Bild des kapetingischen Staats- und Kirchenwesens vor, und oft genug werden wir auf Ausführungen vertröstet, die noch ausstehen. Man wird deshalb gut tun, mit dem endgültigen Urteil bis nach dem Erscheinen des vierten Bandes zurückzuhalten. Ein kurzer Hinweis auf den Charakter und die Bedeutung des Werkes mit besonderer Berücksichtigung des dritten Bandes dürfte jedoch schon jetzt am Platze und unsern Lecern dienlich sein.

Flachs Werk ist unmittelbar aus der Fülle der gedruckten und ungedruckten Quellen herausgearbeitet, über welche eine ausführliche Einleitung im ersten Band und sorgfältige Nachträge im zweiten und dritten Auskunft geben. Das erklärt auch das langsame Erscheinen des Werks und bezeichnet seine Eigenart gegenüber Darstellungen wie denjenigen Glassons oder Viollets, die mehr aus der Literatur erarbeitete und an den Quellen nachgeprüfte größere Lehrbücher sind, während Flachs Buch eher als ein Handbuch oder noch besser als eine monographische Behandlung einer ganzen Periode der französischen Verfassungsgeschichte bezeichnet werden kann. Die Literatur hat Flach sogar über den Quellen allzusehr vernachlässigt, namentlich auch die neuere deutsche. Manches hätte kürzer, manches besser gesagt werden können, wenn Flach sich etwas mehr um diejenigen gekümmert hätte, die vor ihm dieselben Gegenstände behandelt haben.

Um nur ein Beispiel anzuführen, so fällt es auf, daß Flach S. 329 ff., 339 ff. ausführlich über den Bann, über Volksrecht und Amtsrecht und die verschiedenen Arten der Kapitularien sich verbreitet, ohne je auf die grundlegenden Untersuchungen von Wilhelm Sickel, Boretius und Sohm sich zu beziehen, von denen bekanntlich der letztere die auch von Flach ausgiebig verwendete Parallele des ius civile und des ius praetorium schon längst und in wirkungsvollster Weise gezogen hat. Aber auch die Quellenbenutzung ist nicht ganz einwandfrei. Zunächst freilich sei freudig ein Verdienst anerkannt, das meines Erachtens Flach nicht hoch genug angerechnet werden kann, nämlich die Heranziehung zweier sonst regelmäßig vernachlässigter Quellengruppen, der Chansons de geste und der Heiligenleben. Gar manche sonst tüchtige rechtsgeschichtliche Arbeit leidet daran, daß ihr Verfasser das Mittelalter nur von mehr oder weniger zahlreichen Rechtsquellen her kennt, während ihm andere mittelalterliche Literaturdenkmäler nie unter die Augen kamen; ein Zuvielwissenwollen, schiefe Fragestellung und eine scholastische Behandlungsweise, die an den konkreten Bestimmungen einer noch weit einfacheren Kultur herumtüftelt, als ob es sich um fein ausgeklügelte Vorschriften eines modernen Gesetzbuchs handelte, sind bei den Franzosen wie bei uns Deutschen nur allzuleicht die Folge eines solchen nicht breit genug angelegten Quellenstudiums. Flach betätigt sein Streben, ganze Arbeit zu machen und ein grundlegendes Werk zu schaffen, auch in der Art der Dokumentierung; man könnte vielleicht sein Buch eine mit Vorliebe auf andere als auf Rechtsquellen aufgebaute Verfassungsgeschichte nennen. Schon das gibt ihr ein ganz besonderes Gepräge und sichert ihr einen dauernden Platz in der verfassungsgeschichtlichen Literatur des Mittelalters überhaupt. Aber freilich, über Flachs Methode, diese Quellen zu benutzen, läßt sich, wie ich oben schon andeutete, und nun noch ausdrücklich darlegen muß, mit ihm rechten. Wenn ich ein möglichst ausgedehntes Studium des Mittelalters überhaupt als für den Rechtshistoriker unerläßlich bezeichne, so denke ich dabei hauptsächlich an den Gewinn, den er aus einer innigen Vertrautheit mit der Welt, mit der Umgebung zu ziehen vermag, aus der das von ihm zu behandelnde Recht hervorgegangen ist, und befürworte ich vor allem eine gründliche allgemeinhistorische Erziehung der Phantasie, mit der er ein gut Teil seiner Arbeit tun muß. Der unmittelbar juristisch verwendbare Inhalt der nicht zu den eigentlichen Rechtsquellen im weitesten Sinn gehörigen Überlieferung steht durchaus in zweiter Linie. Zu verachten ist er aber auch nicht, und selbst wer, wie das bei Flach zutreffen möchte, gerade und vornehmlich auf ihn ausgegangen ist, verdient alles Lob. Nur erheischt die rechtsgeschichtliche Ausnutzung solch nichtjuristischen Quellenmaterials sehr viel Takt und Vorsicht. Und hieran hat, wenn ich mich nicht sehr irre, Flach es doch etwas fehlen lassen. Vielleicht die wichtigste These seines zweiten Bandes, auf der, wie wir sehen werden, auch in diesem dritten zuversichtlich weiter gebaut wird, ist die, daß in Frankreich

das Lehenswesen, von dem sonst Alle annahmen, es habe dort besonders rasch und besonders üppig sich entwickelt, in Wahrheit ungefähr dieselbe, jahrhundertelange Entwickelung bis zu seiner Vollendung gebraucht habe wie bei uns. Keine Rede davon, daß in Frankreich das dingliche Element, das beneficium, rasch und innig mit dem persönlichen, der Vassallität, sich verschmolzen und das feudum gezeugt habe; das persönliche Element behielt auf lange hinaus das Übergewicht, la maisnie, ein familienartiger Vassallenverband stand durchaus im Vordergrund. Beweis dafür eben die Chansons de geste. Ich habe schon 1895 unter dem frischen Eindruck von Flachs diesbezüglichen Ausführungen anläßlich einer Besprechung der Brunnerschen Rechtsgeschichte im 36. Band der Zeitschrift für schweizerisches Recht S. 193f. dagegen geltend gemacht, daß Flach übersieht, wie alle diese mittelalterlichen Heldenlieder archaïsieren. Was er in ihnen findet, trifft zu für die poetisch verklärte Vorzeit, deren Bild ihren Dichtern vorschwebt, für das 8. und den größeren Teil des 9. Jahrhunderts, nicht aber für die Zeit ihrer Abfassung oder Niederschrift. Ganz unabhängig von meinen damaligen Aufstellungen, die ihm, soviel ich mich erinnere, auch in unserem mündlichen Austausch nicht bekannt geworden sind, hat ein hervorragender Kenner des altdeutschen und überhaupt des mittelalterlichen Heldenliedes, Friedrich Panzer, jüngst in seiner Frankfurter Antrittsrede „Märchen, Sage und Dichtung“ München, Becksche Verlagsbuchhandlung 1905 S. 33f. die Heldensage „als die Poesie der Antrustionen“ bezeichnet. Wie die Weistümer vielfach zur Zeit ihrer Aufzeichnung schon ausgestorbenes oder dem Absterben nahes Recht wiedergeben, so ist es in der Hauptsache die Herrlichkeit einer ihren Sängern oder doch den letzten Gestaltern längst entschwundenen Periode, die uns in den Heldenliedern entgegentritt. Denn das, worauf es hier ankommt, betrifft nicht etwa das Beiwerk, das allerdings nicht selten der Abfassungs- oder Neugestaltungsgegenwart entnommen wurde, sondern die Wurzel, den Geist, die Verhältnisse, aus denen das gefeierte Heldentum entsprang. Ganz so verhält es sich mit dem Frankenreich und seinem Ruhm. Im dritten Band S. 199ff. sucht Flach mit Hilfe ebendieser Heldenlieder darzutun, daß, während das deutsche Reich nach dem Herrschaftsantritt der Kapetinger den Anspruch aufgegeben habe, das fränkische fortzusetzen, Francien diese Nachfolge und mit ihr eigentlich den Anspruch auf die Weltherrschaft, wenn auch aus naheliegenden Gründen nur in der Theorie, erst recht betont habe. Dazu ist zu bemerken, daß das Gegenteil richtig ist von dem Satz: La dynastie saxonne n'éprouve plus le besoin de se donner des apparences franques, elle se sent liberée de toute suprématie éventuelle; statt Anderer mag Flach etwa Richard Schröders Lehrbuch 4. Aufl. 1902 S. 388, 470, 483f. nachlesen, um zu vernehmen, daß auch unter den sächsischen Herrschern das Reich als regnum Francorum, der König als rex Francorum bezeichnet wurde, daß der König ohne Rücksicht auf seine Abstammung, als Franke galt und in seinen persönlichen Rechtsverhältnissen nach

fränkischem Rechte lebte. Gewiß, das war nur eine offizielle Tradition. Aber auch die von Flach für die Ansprüche des kapetingischen Franciens ins Feld geführten Liederstellen beweisen nur für eine frühere Zeit; es ist die Nachglut einer schon untergegangenen Sonne, in der die Sänger sich baden. In alledem hat eben Flach den Historiker zu sehr vor dem Juristen zurücktreten lassen. Dasselbe scheint mir bezüglich der Heiligenleben der Fall zu sein; Flach preßt oft allgemeine Aussprüche dieser zu nichts weniger als zu scharfer juristischer Interpretation berechtigenden Quellen allzusehr im rechtlichen Sinne.

Im übrigen macht es einen Vorzug des Flachschen Werkes aus, daß es eine juristische Bearbeitung der älteren französischen Verfassungsgeschichte bringt. An hervorragenden historischen Darstellungen desselben Stoffs ist kein Mangel. Ich denke dabei nicht sowohl an Fustel de Coulanges, dessen 6. Band ja bloß bis an die von Flach bearbeitete Periode heranreicht und auch, soweit beide dieselben Gegenstände behandeln, dies nur im Abgesang tut, während Flach umgekehrt diese Dinge bloß einleitungsweise berührt. Nebenbei bemerkt ist Fustel de Coulanges im Vergleich mit Flach überaus einseitig, wenn ich so sagen darf, französisch voreingenommen, dabei freilich auch geistreich und glanzvoll im Ausdruck; sein Werk will zugleich eine literarische Leistung sein und ist es auch. Flachs Buch verfolgt rein wissenschaftliche Zwecke; gut geschrieben ist es, wie sich das bei einem französischen Buche fast von selbst versteht, allerdings auch, und nicht selten begegnet man glücklichen Formulierungen. Es ist alles andere als eine Tendenzschrift und strebt ehrlich nach Objektivität, ohne jene unbewußte Subjektivität vermissen zu lassen, die allein Bedeutendes hervorbringt. Vielleicht etwas zu stark tritt für den Geschmack mancher Leser die Vorliebe des Verfassers für Rechtsvergleichung hervor. Ja, wenn das Vergleichsobjekt die deutsche Verfassungsgeschichte wäre, und Flach, natürlich ohne das Gemeinsame über Gebühr zu vernachlässigen, darauf ausginge, das spezifisch Französische der Verfassungsgeschichte herauszuarbeiten! Das tut er aber nicht und führt uns infolgedessen manches so vor, daß wir eine deutsche Verfassungsgeschichte vor uns zu haben glauben, während das, was an der französischen Verfassungsgeschichte eigenartig ist, entschieden zu kurz kommt. Beileibe nicht in der Tendenz, wohl aber im Ergebnis möchte man sich sein Buch französischer wünschen, als es ist. Irre ich nicht, so erklärt sich das Zurücktreten der französischen Eigenart in dem von Flach gezeichneten Bilde vor allem durch die allzu starke Anwendung der Rechtsvergleichung und zwar einer Vergleichung mit Typen, die nur für noch primitivere und für historisch noch schlechter bezeugte Verhältnisse verwendbar sind. Mit dem Clan z. B. operiert Flach fast noch mehr als mit den Quellen. Damit aber verwischt er nicht selten das geschichtliche Bild, und erweckt er nur zu leicht den Eindruck, daß er seine Auffassung nicht aus dem Material herausgearbeitet, sondern, von allgemeinen rechtsvergleichenden Vorstellungen

befangen, in die Quellen hineingetragen habe. Es mag damit zusammenhängen, daß der erste Band und von diesem dritten die erste Hälfte den Leser weit weniger interessiert als der zweite und des dritten Bandes zweite Hälfte, wo allgemeine Betrachtungen und Deduktionen zurücktreten und ein wertvolles, von Flach sorgsam bearbeitetes Quellenmaterial zum Worte kommt. Dies führt mich wieder zurück auf Flachs Verhältnis zu den Historikern. Er hebt selbst ihrer zwei als besonders in Betracht kommend hervor, Pfister mit seinem Buch über Robert den Heiligen und Achille Luchaire, den Verfasser der zweibändigen Histoire des institutions monarchiques de la France sous les premiers Capétiens 1891, von dem auch das leider noch immer nicht in zweiter Auflage aufgelegte treffliche Manuel des institutions françaises, période des Capétiens directs 1892 und der betreffende Abschnitt in dem zweiten Bande der großen Histoire de France von Lavisse herrührt. Namentlich diesen letzteren hervorragenden politischen Historiker bezeichnet Flach selber als seinen Vorläufer in der Anbahnung einer neuen Auffassung des Gangs der französischen Verfassungsentwickelung. Gegenüber der unterm Ancien régime ausgebildeten und, wie er behauptet, noch heute in Frankreich herrschenden Ansicht, die den mittelalterlichen Lehensstaat unmittelbar an das karolingische Staatswesen angrenzen läßt, vertritt Flach die Annahme einer Zwischenstufe. Je suis convaincu qu'à l'époque franque a succedé une époque nouvelle que ne caractérisent ni la féodalité terrienne ni la royauté traditionelle. Je proposerai de l'appeler l'époque du principat, puisque le mot princeps était synonyme de chef et désignait à la fois le seigneur, le dynaste et le roi (S. 10). Und zwar umfaßt diese Epoche nach Flach zwei Perioden, eine période dissolutive (887—987) und eine période préorganique (987—1099), letztere von der Thronbesteigung Hugo Capets bis zur Eroberung Jerusalems und dem Aufsteigen des künftigen Ludwigs VI. reichend, und so genannt im Hinblick auf die Neugestaltung des französischen Staatswesens im 12. Jahrhundert. Also — nach deutscher, wenn auch nicht nach französischer Ausdrucksweise — der zwischen das rein öffentlich-rechtliche Gebilde des karolingischen Staatswesens und den ausgebildeten Lehensstaat tretende bloße Feudalstaat! Man sieht, Flach nähert — freilich wiederum ohne sich dessen bewußt zu sein — die französische Entwickelung der deutschen an und trifft sich mit der deutschen Forschung auch darin, daß er der Überschätzung der Grundherrschaft und der damit zusammenhängenden dinglichen Elemente entgegentritt, und daß er die publizistischen Gesichtspunkte mehr zu Ehren bringt. Ob er darin nicht des Guten zu viel tut? Wie gesagt, schon Luchaire hatte der herrschenden Ansicht gegenüber das allmähliche Wachstum des französischen Lehensstaates betont. Über ihn geht Flach hinaus, indem er weit energischer die Territorialität der damaligen Herrschaftsverbände, des Königtums, der Herzogtümer, der Grafschaften in Frage stellt, mehr auf den Volks- und Stammesverband (groupement ethnique) mit ihrer foi lige naturelle abhebt, Francien streng von den übrigen fran-

zösischen Gebieten unterscheidet und in jenem nicht eine Vereinigung von königlichen, herzoglichen, gräflichen und grundherrlichen Rechten in der Hand der Kapetinger annimmt, wohl aber für den Kern des Reiches eine Konsolidation dieser Befugnisse im Rechtssinn und eine Wiedergeburt der staatlichen Vollgewalt behauptet, während er die principes der übrigen Gebiete, die er als Könige kleinerer Untertanenverbände auffaßt, mit den reges Franciae in einer Art von staatenbundlichem Verhältnis sich befinden läßt. Diese Auffassung wird bis ins einzelne folgerichtig durchgeführt. Mit ihrer Hilfe sucht Flach z. B. die vielumstrittene Frage des Ursprungs der pairs de France zu lösen, ein Problem, das er dahin formuliert: Zu welcher Zeit und weshalb hat sich die königliche Pairschaft auf 12 geistliche und weltliche Würdenträger zurückgezogen und mit gewissen Fürstentümern, Herrschaften oder Ämtern verbunden? Er antwortet: daß ursprünglich les membres de la famille royale étaient des pairs ou associés naturels, les pares du rex Francorum étaient des confédérés, des chefs d'États alliés, reconnaissant seulement la prééminence de l'un d'eux (S. 423). Dann aber sei das Lehnrecht wirksam geworden. Alors aussi il devint nécessaire de distinguer, parmi les vassaux directs, les grands vassaux de la couronne et les moindre vassaux. Les premiers continuèrent l'ancienne pairie princière. Also die Pairschaft reduziert sich auf die reichsunmittelbaren Fürsten. Es wird — wiederum ohne Bezugnahme auf die entsprechenden deutschen Forschungen Fickers und unter völliger Vernachlässigung der doch noch unmittelbarer in Betracht kommenden Kurfürstenfrage — so etwas wie ein Übergang von einem Reichsfürstenstand im älteren Sinne in den Reichsfürstenstand im jüngeren Sinne gelehrt. Ich erlaube mir über diesen Punkt kein eigenes Urteil, sondern verweise nur auf den kürzlich in der Histor. Zeitschr. XCV 1905 S. 29ff. veröffentlichten Aufsatz Robert Holtzmanns: „Der Prozeß gegen Johann ohne Land und die Anfänge des französischen Pairshofes." Wohl aber möchte ich Widerspruch erheben, wenn Flach den Umstand, daß Frankreich der Investiturstreit erspart geblieben ist, in ähnlicher Weise erklären will. Trotzdem es beschränkt worden sei à certains évêchés et est devenu plus arbitraire, le pouvoir du roi est resté très différent du pouvoir que les seigneurs s'arrogèrent sur les évêchés dont ils parvinrent à s'emparer (S. 278). Bei den Mediatbistümern habe die propriété, wie Imbart de La Tour es nennt, das Eigenkirchenrecht, wie ich es bezeichne, die Grundlage gebildet, bei den königlichen das öffentliche Recht, und deshalb sei la querelle des investitures in Frankreich nur très partielle et très temporaire gewesen. En France la royauté lutta de concert avec la papauté contre l'appropriation des évêchés aux mains des familles seigneuriales et ce n'est que pour un nombre limité d'évêchés que le conflit put naître (S. 279). An alledem ist nur richtig, daß dem französischen Königtum die Überspannung des Eigenkirchenrechts gegenüber einer Anzahl nicht in seiner Hand befindlicher Bistümer zugute kam. Im übrigen war gerade nach den Angaben Flachs

die Stellung des französischen Königs zu den ihm gebliebenen Bistümern ungefähr dieselbe wie diejenige des deutschen zu den seinigen, und ergibt das von Flach beigebrachte Quellenmaterial ohne weiteres, wie sehr Imbart de La Tour und ich recht haben, wenn wir zwischen dem Recht der beiden Könige über die Reichsbistümer und demjenigen der Grafen über die Mediatbistümer nur einen quantitativen, nicht einen qualitativen Unterschied annehmen. Überhaupt dürfte das von Luchaire gezeichnete Bild des kapetingischen Staatswesens richtiger sein. Flach hat sich, wie mir scheint, nicht nur durch die oben erwähnte falsche Bewertung der Chansons de geste irreführen lassen, sondern wohl auch — namentlich der Exkurs S. 94 ff. über das Lehenswesen im Languedoc beweist das — übersehen, daß schon unter dem Namen beneficium das wahre Lehen geraume Zeit vorhanden war, ehe die Bezeichnung fevum oder feudum auftrat und allgemein wurde.

Es konnte nicht meine Absicht sein, den Inhalt eines so umfassenden und bei den Fachgenossen längst eingeführten Werkes wie der Origines de l'ancienne France wiederzugeben, und noch weniger lag mir eine Kritik desselben ob. Diese kann nur die weitere Spezialforschung besorgen. Aber das hoffe ich, gerade indem ich das eine oder das andere Bedenken geltend machte, von neuem unseren Lesern nahegelegt zu haben, daß mit Flachs Buch eingehend sich beschäftigen muß nicht nur, wer französische, sondern auch, wer ältere deutsche Verfassungsgeschichte treibt.

Ulrich Stutz.

Dr. Carl Koehne, Privatdozent an der technischen Hochschule zu Berlin. Das Recht der Mühlen bis zum Ende der Karolingerzeit. Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte H. 71, Breslau, M. und H. Marcus 1904. VIII und 48 S. 8°.

Dr. Otto Peterka, Das Wasserrecht der Weistümer. Prag, Josef Koch. 1905 VI und 83 S. 8°.

Es war ein glücklicher Gedanke von Koehne, einmal das Mühlenrecht der ältesten Zeit monographisch zu behandeln. Freilich ist das Material sehr lückenhaft und ungleich, so daß die darauf aufgebaute Untersuchung notgedrungen einen etwas aphoristischen Charakter erhielt, und die eine oder andere Frage, die man gerne dabei gelöst gesehen hätte, unerörtert oder mehr oder weniger offen bleiben mußte. Manches hätte sich wohl auch noch mit einiger Sicherheit ausfüllen und abrunden lassen, wenn der Verfasser sich nicht auf die karolingische Zeit beschränkt, sondern über die von ihm im letzten Bd. unserer Zeitschrift S. 172 ff. behandelte Spezialfrage hinaus das gesamte Mühlenrecht durchs Mittelalter herab etwa bis zum Versiegen der Weistümer verfolgt hätte. Doch auch in ihrer Beschränktheit ist die

Arbeit verdienstlich. Sie beschäftigt sich zunächst mit der Terminologie und Technologie der Mühlen und zeigt das allmähliche Aufkommen der von den Römern übernommenen Wassermühlen neben den Handmühlen seit dem 6. Jahrhundert an Hand der Quellen auf. Sodann nimmt Koehne Stellung zu der bekannten Kontroverse: Gemeinde- oder Privatmühlen? und zeigt, daß die Quellen nur von letzteren wissen. Ich habe s. Z. nicht ex professo, sondern nur des Vergleichs halber, lediglich auf Grund der damals vorhandenen Literatur, in meiner Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens dies Problem auch gestreift, freilich nicht so, wie Koehne angibt, daß ich Gemeindemühlen und Herrenmühlen als etwa gleich häufig und rechtlich gleichgeordnet hingestellt hätte; wer bei mir a. a. O. I N. 12 zu S. 91 liest, wird ohne weiteres erkennen, daß ich eher mit Geffcken zusammengehöre, der in dieser Zeitschrift XXI S. 209 N. 5 „die Privatunternehmung auf diesem Gebiete“ nur für das häufigere erklärt hat. Doch gebe ich ohne weiteres zu, daß ich nicht nur die Mühlenanlagen bei den Germanen zu früh datiert und deshalb auch, wie Koehne S. 33 ff. zeigt, den Mühlenfrieden, der sich erst seit dem Ende des 6. Jahrhunderts entwickelt hat, für älter gehalten habe, als er ist. Vielmehr sind, wie es scheint, Gemeindemühlen in den ältesten Quellen überhaupt nicht nachweisbar. Denn darin hat Koehne gewiß recht, daß lex Baiuw. IX 2: Et si in ecclesia vel infra curte ducis vel in fabrica vel in molino aliquid furaverit, triuniungeldo componat, hoc est ter nove reddat; quia istas quattuor domus casae publice sunt et semper patentes nicht auf öffentliches (Gemeinde-) Eigentum hinweist, sondern auf bloßes Offenstehen bezw. auf Gemeingebrauch. Es ist ganz so wie bei den Kirchen, die ja auch, wenn ecclesiae publicae oder geradezu parochiales, dennoch regelmäßig als im Eigentum jemandes, des Königs, des Herzogs, der Großen, der Klöster usw. befindlich sich erweisen. Auch die vielbesprochenen Hundertschafts- und Gaukirchen sind auf dem europäischen Festland kaum quellenmäßig nachzuweisen. Aber wenn ich mir auch so die Koehneschen Ergebnisse sehr gerne gefallen lassen kann, weil dadurch der Parallelismus zwischen Mühle und Kirche, Eigenmühlen- und Eigenkirchenrecht noch größer wird als bisher, auf eines möchte ich doch hinweisen. Die Möglichkeit von Gemeindemühlen ganz zu leugnen, wäre meiner Ansicht nach ebenso übertrieben, wie wenn man die Hundertschafts- und Gaukirchen, für deren Annahme nicht bloß spätere deutsche, sondern namentlich auch nordische Quellen Anhaltspunkte geben, ganz wegstreiten wollte. Koehnes Quellenmaterial entstammt zum weitaus größten Teil dem welschen Westen, und überhaupt liegen die fränkischen Quellen sehr einseitig zugunsten der Herrschaft, des Herrenrechts, weil Urkunden für Klöster, Güterverzeichnisse, Heiligenleben darunter allzusehr überwiegen. Ferner übersieht Koehne, daß wie die ecclesia publica in Privateigentum, so auch das molinum publicum in einem solchen durchaus unrömisch ist; derartige casae publicae würden nach streng-römischer Auffassung in Divinaleigentum gestanden bezw. extra commer-

cium sich befunden haben. Mögen also immerhin die Germanen die Wassermühlen von den Römern übernommen haben, ihr Wassermühlenrecht kann nicht von dort mitentlehnt sein; wenn Eigenmühlenrecht und Mühlenfriede nicht mitgebracht werden konnten, dann sind sie etwas Mitgebrachtem nachgeahmt, und dieses wird wohl das Eigentempelrecht und der Eigentempelfriede sein, die auf das Hausrecht (Hauspriestertum) und den Hausfrieden zurückgehen möchten, womit dann auch die Erklärung für Roth. c. 149 mit 146 (Koehne S. 37 und 38) gefunden wäre. Ob Koehnes Konjektur eines ursprünglichen molinaverit für furaverit in lex Sal. tit. 22 (28) c. 1 (bei Hessels Sp. 123, 124) haltbar ist, muß ich dahingestellt sein lassen; damit daß er in dem ebenda erwähnten molinarius den Eigentümer der Mühle erblickt, der vielleicht gar nicht mahlt, sondern nur die Aufsicht über die Selbstmahlenden führt, befindet er sich jedenfalls im Rechte. Endlich werden noch besprochen die Bestimmungen über die Anlage der Mühlen und die Mühle im Rechte der Großgrundherrschaft; nirgends macht sich mehr als an letzterem Orte das jähe Abbrechen der Arbeit mit der Karolingerperiode unangenehm fühlbar; von dem späteren Material künstlich getrennt vermag gerade über diesen Punkt das ältere nur wenig zu sagen.

In gewisser Beziehung fortgeführt und ergänzt werden die Ausführungen Koehnes durch die Schrift Peterkas. Nur beschränkt sie sich keineswegs auf die Mühlen. Zwar ist diesen S. 28ff. ein längerer Abschnitt gewidmet. Dabei tritt die Eigentumsfrage sehr zurück. Peterka gibt ohne weiteres zu, daß die überwiegende Zahl der ländlichen Rechtsquellen grundherrliche Fronmühlen vor Augen habe, die im Eigentum der Grundherren standen und an einen Müller gegen Entrichtung eines Zinses verliehen waren. Er betont aber auch, daß es nach den Weistümern uralte „rechte Ehemühlen“ gab, die nicht in herrschaftlichem Betrieb standen. Das Hauptgewicht legt er jedoch auf die Beobachtung, daß im einen wie im andern Falle die Mühle den Gemeindegenossen gegenüber Dorfmühle in dem Sinne sein konnte, daß sie zum Nutzen jener da war und deren Gebrauch nicht straflos entzogen zu werden vermochte. Während der Ausmärker zurückgesetzt ist, muß der Müller, eventuell bei Vermeidung der eigenmächtigen Pfändung seiner Säcke und seiner Fuhre durch „den armen Mann“, dem Gemeindegenossen mahlen und für ihn die Mühle in ordentlichen Betrieb halten. Ich meine, diese und andere Bestimmungen des mittelalterlichen Mühlenrechts lassen sich nicht lediglich als den Mühlenherren abgerungen erklären, sondern werden nur durch die Annahme verständlich, ein gewisser Grundstock deutscher Mühlen sei von Gemeinden angelegt worden und ehedem in Gemeineigentum gewesen. Aber ich gebe nicht nur gerne Peterka darin Recht, daß er angesichts des Mangels an entscheidenden Belegen in seinem Quellenkreis sich nicht auf diese Frage eingelassen hat, sondern möchte betonen, daß im Mittelalter und bis in die neuere Zeit hinein das Eigentum an der Mühle gegenüber dem Gebrauchsrecht praktisch

durchaus zurückgetreten ist, gerade so wie es auch bei den Kirchen seit dem Fall des Eigenkirchenrechts bis herab zu den Zeiten des modernen Grundbuchs keine Rolle mehr gespielt hat (Göttingische Gel. Anzeigen 1904 Nr. 1 S. 52). Eine ähnliche Zurückhaltung wie bezüglich dieser Frage legt sich übrigens Peterka auch hinsichtlich des Mühlenfriedens (S. 38f.) gegenüber den Aufstellungen Koehnes auf, während er dieselben bezüglich der Erklärung des Mühlenbanns (S. 32 Note 9) und zwar, wie ich meine, mit Recht zurückweist. Übrigens umfaßt, wie ja auch der Titel kundgibt, die Schrift weit mehr als bloß das Recht der Mühlen. Das gesamte Wasserrecht, soweit es aus den Weistümern erhellt, ist behandelt. Es wäre erfreulich, wenn das Beispiel des Verfassers und der bald nachher erschienenen Schrift von F. X. Künstle, Die deutsche Pfarrei und ihr Recht zu Ausgang des Mittelalters, auf Grund der Weistümer dargestellt, Stuttgart, Ferdinand Enke 1905 (Heft 20 meiner Kirchenrechtlichen Abhandlungen) weitere Nachahmung fände; die Weistümer sind bei weitem noch nicht so ausgebeutet, wie sie sollten. Interessant ist schon die Einteilung der Gewässer, die Peterka aus diesen Quellen gewinnt: 1. Reichsstraßen, die durch ihre Schiffbarkeit oder Flößbarkeit dem Verkehre des Reiches dienen; 2. „gemeine" Wässer, die den Wasserbedarf der Gutsgemeinden oder Marken decken sollen, den Reichsangehörigen oder Gemeindegenossen zur Benutzung zugewiesen und unter der Schutzgewalt des Königs bzw. des Grundherrn stehend; 3. „wilde Wasserläufe" (zu Ssp. II 28 § 1 vgl. S. 11 N. 27), die dem Grundstücksbesitzer zur vorzugsweisen, allerdings mannigfach beschränkten Nutzung überwiesen sind; 4. Gewässer, die als stehende oder zum Verbrauche bestimmte sich im Eigentum des Grundbesitzers befinden; nur bei dieser letzten Art wird von den Quellen der Eigentumsbegriff überhaupt in Betracht gezogen. Es folgt ein Abschnitt über die Benutzung der Gewässer (Viehtränke, Baden, Waschen, Schöpfen, Hanf- und Flachswäscherei, Verbrauch, Stauung, Triebwerk, Fähre, Schiffahrt, Flößerei, Bewässerung) und ihre Nebennutzungen (Anländung, Goldwascherei, Grundruhr, Fischerei). Von Betrachtungen allgemeinerer Natur, die der Verfasser dabei anstellt, scheinen mir namentlich zwei bemerkenswert: 1. Wasserservituten braucht jene Zeit noch nicht, denn die Zuleitung und Benutzung des Wassers wird als Gemeindeangelegenheit behandelt, und man scheut nötigenfalls auch vor Anwendung von Zwang nicht zurück. 2. Fischereirecht und Wasserrecht dürfen nicht ohne weiteres vermengt werden; vielmehr erscheint die Fischerei nach den älteren Quellen als eine vom Wasserbenutzungsrecht geschiedene selbständige Occupationsbefugnis. Nach Behandlung der Wasserarbeit und der Wasserwehr, und ehe er mit den Wasserbehörden und dem Wasserstrafrecht schließt, kommt Peterka auch noch auf die Wassergesellschaft zu sprechen. Dabei gedenkt er u. a. der Rheingenossen zwischen Rheinfelden und Säckingen, deren gutes Recht ich seinerzeit (Rechtsgutachten in Sachen Max Wunderlin und Genossen gegen den Kanton Aargau betreffend das Recht der Fischerei

im Rhein, Freiburg i. B. 1900) zu verteidigen gesucht habe. Ich will kein besonderes Gewicht darauf legen, daß Peterka mir bezüglich des Ursprungs des Rheingenossenschaftsrechtes zustimmt; mehr als eine Vermutung ist in diesem Punkte ja nicht möglich. Weil aber das Schweizerische Bundesgericht, das am 8. Mai 1901 in erster und zugleich letzter Instanz den Fall entschied, gerade das Gegenteil wenigstens zu behaupten für gut fand, sei mit einiger Genugtuung festgestellt, daß auch unser Autor in der Rheingenossenschaft nicht lediglich eine Zunft erblickt, daß auch er zwischen der gewerblichen Tätigkeit und der Berechtigung dazu unterscheidet, und die Wassernutzung (Schiffahrt, Flößerei) von der Fischerei auseinanderhält, daß er endlich gleich mir nur die rheingenössischen Familien und deren Nachkommen für berechtigt erachtet. Möchte die kleine Schrift mit dazu beitragen, das Verständnis für das deutsche Wasserrecht namentlich auch in den Kreisen der Praktiker zu heben.

Ulrich Stutz.

Karl v. Amira, Die Handgebärden in den Bilderhandschriften des Sachsenspiegels, 100 S. 4° mit 1 Tafel. (Aus den Abhandlungen der Kgl. Bayer. Akad. der Wissenschaften 1. Kl. XXIII. Bd. 2. Abt.) München, in Kommission bei G. Franz (J. Roth) 1905.

Die erste Vorarbeit Amiras zu dem von ihm übernommenen Textband, der die Sachsenspiegelbilder, insbesondere auch die Dresdener Handschrift (diese Zeitschrift XXIV 1903 S. 409 ff.) erläutern soll, befaßt sich mit den Handgebärden. Amira hat damit gleich einen der mühsamsten Stoffe herausgehoben; man vergegenwärtige sich etwa die Aufgabe, für ein lateinisches Wörterbuch den Artikel: a, ab zu schreiben, und man wird verstehen, was ich meine: Der Handgebärden und ihrer Anwendungsfälle weisen die Bilderhandschriften eine fast erdrückende Fülle auf, und es bedurfte der ganzen systematischen Kraft des geübten Juristen, um die Hunderte von Handbewegungen auf die 31 Gruppen zu reduzieren, die der Leser in der Schrift aufgezählt und begründet findet. Vollends schwierig aber mußte es sein, zu ermitteln, was davon auf Rechnung des Künstlers und seiner subjektiven Symbolik zu setzen ist, und was dem mittelalterlichen Rechtsleben und dessen Symbolik angehörte. Und doch war das die Hauptaufgabe. Nur ein Forscher, der offenbar schon seit langen Jahren auch den bildlichen Rechtsaltertümern die emsigste Aufmerksamkeit geschenkt hat, konnte sie so glanzvoll lösen, wie es jetzt Amira getan hat. Der im wesentlichen aus Einzeluntersuchungen und Zusammenstellungen bestehende Inhalt seiner Arbeit entzieht sich einer kurzen Berichterstattung. Ich möchte nur hervorheben, daß die Untersuchung zweifellos auch für die Kunstgeschichte grundlegend sich erweisen wird, weil sie auch

da an die Stelle unsicheren Tastens wissenschaftliche Erkenntnis setzt. In rechtsgeschichtlicher Beziehung vergleiche man statt anderer die neuen Ergebnisse über die Form der Selbstverwettung und der Vermählung und erwäge, was es bedeutet, wenn wir jetzt klar erkennen, daß der hörbaren eine sichtbare Form parallel ging, und daß der Verfall der Form eingeleitet wurde durch Assimilation, Abschwächung und Konkurrenz der Formen. So birgt Amiras Abhandlung viel mehr, als die Aufschrift vermuten läßt; daß, wer die Bilder zum Sachsenspiegel benutzen will, sie genau kennen muß, und daß mit der Erläuterung der Handgebärden auch manche Erklärung anderer Art mitunterläuft, versteht sich von selbst.

Ulrich Stutz.

Woldemar Lippert und Hans Beschorner, Das Lehnbuch Friedrichs des Strengen, Markgrafen von Meißen und Landgrafen von Thüringen 1349/50. Mit 9 Tafeln in Lichtdruck und CCLVIII und 642 S. gr. 8°. Leipzig, B. G. Teubner 1903 (Aus den Schriften der Kgl. Sächsischen Kommission für Geschichte).

Die Kgl. Sächsische Kommission für Geschichte, die eben erst durch die Veranstaltung der Ausgabe der Dresdener Bilderhandschrift des Sachsenspiegels die Rechtshistoriker sich zu lebhaften Dank verpflichtet hat, steuert mit dieser Edition des Lehnsbuchs Friedrichs des Strengen alsbald wieder einen wertvollen Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte bei.

Den Grundstock des Lehnsbuchs bilden die Einträge über die gleich nach dem Herrschaftsantritt Friedrichs binnen der Frist von einem Jahre und sechs Wochen gemuteten und erneuerten Lehen. Dazu kamen dann sehr beträchtliche Gebietserweiterungen der folgenden Jahre und die durch sie veranlaßten Lehenseinträge sowie später, allerdings nicht in ordentlicher Fortführung des Begonnenen bewirkte Nachträge. Die Einträge selbst erfolgten auf Grund loser Merkzettel, Reverse usw., die nach Ämtern geordnet wurden und dann zur Niederschrift gelangten. Sie sind in der großen Mehrzahl in lateinischer, mitunter auch in deutscher Sprache abgefaßt, formelhaft gehalten und befleißigen sich größter Kürze. Der Lehensherr heißt stets dominus. Als beliehen erscheinen nur selten Frauen. Die Lehen wurden meist sorgfältig bezeichnet unter genauer Ortsangabe. Die Art des Lehens und des Lehensgeschäftes und sein Gegenstand (Immobilien, Einkünfte aus solchen, Ämter, Gerichtsherrschaften, Patronate usw.) sind gewöhnlich näher angegeben. Hoch- und Niedergericht, Orts- und Flurgericht werden unterschieden. Auch zur Wirtschaftsverfassung, insbesondere über die Hufeneinteilung, enthält das Lehnbuch manche

erwünschte Angabe. Für die Besiedelungsgeschichte von Wichtigkeit ist, daß allein aus dem von ihm umfaßten Bereich über 300 ältere und neuere Wüstungen sich ergeben. Über all das sowie über die Editionsgrundsätze dieser ersten Ausgabe, die mit einem sehr eingehenden, zum Teil in Ergänzungen niedergelegten Kommentar und einem über 200 Seiten umfassenden Orts-, Personen- und Sachregister versehen ist, gibt der zweite Teil der Einleitung (S. CXLIII ff.) Auskunft.

Um nun aber, den Satzungen der Kgl. Sächsischen Kommission für Geschichte gemäß, auch die deutsche Geschichte durch das Werk unmittelbar zu fördern, schickte Lippert noch eine allgemeinere Einleitung über die deutschen Lehnbücher überhaupt voraus (S. XVII ff.), die er auf S. 363 ff. noch durch eine Übersicht über diese Bücher ergänzte. Außer aus dem Registerwesen der fürstlichen und herrschaftlichen Kanzleien sind die Lehensregister namentlich aus den alten Besitzverzeichnissen, Urbaren, hervorgegangen. Während jedoch bei diesen der Ort das Bestimmende war (Anlage, wenn man so sagen darf, nach Realfolien), sind bei den eigentlichen Lehensregistern die Vassallen das Ausschlaggebende (Personalfolien). Rollen, Notizzettel, Lehenbriefe und Kundschaften der beteiligten Vasallen lieferten bei der Anlegung der Bücher die nötige Grundlage. Insbesondere führte aber die Lehenserneuerung beim Mann- und namentlich beim Herrenfall und die dafür erforderliche Mutung zur Neuanlage solcher Bücher. Lippert schildert das dabei beobachtete Verfahren sehr ausführlich und erörtert zum Schluß die Einrichtung der Bücher sowie ihr Verhältnis zu den Lehensbriefen, die Lehensbehörde, die Umwandlung der Lehensregister in Lehnkopialen, alles auf Grund des Lehnbücher- und des Urkundenmaterials.

Zu den bisherigen Vorzügen des sächsischen Lehenrechts, der besten Überlieferung und der besten systematischen Bearbeitung (Homeyer), ist dank der Bemühungen Lipperts und seines Mitarbeiters Beschorner noch ein weiterer gekommen: die mittelalterliche sächsische Lehenspraxis ist jetzt besser als jede andere aufgehellt.

Ulrich Stutz.

Dr. Karl Zeumer, Professor in Berlin, Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit (der Quellensammlung zum Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht von Dr. Heinrich Triepel, Professor in Tübingen 2. Bd.). Leipzig, C. L. Hirschfeld 1904 XV und 485 S. gr. 8.

Dr. jur. Karl Rauch, Traktat über den Reichstag im 16. Jahrhundert. (Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reiches in Mittelalter und

Neuzeit, herausgegeben von Karl Zeumer Bd. I H. 1.) Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger 1905 VIII und 122 S. 8⁰.

Es ist schon wiederholt und nicht ganz mit Unrecht bedauert worden, daß die fränkische Zeit und das deutsche Mittelalter das Interesse und die Arbeit unserer Rechts- und Verfassungshistoriker über Gebühr in Anspruch nehmen, und daß darob die Neuzeit allzusehr vernachlässigt werde. Den teils in der Sache liegenden, teils äußeren, aus der Geschichte unserer Wissenschaft sich ergebenden Gründen dieser Erscheinung nachzuspüren, ist hier nicht der Ort. Aber als eine seltene, von ungewöhnlicher Weite des Blicks und ausgedehntester Beherrschung von Stoff und Methode zeugende Ausnahme sei es hervorgehoben, daß ein Forscher, der wie Karl Zeumer für die Quellenkunde und das Recht der fränkischen Zeit das Größte geleistet, ja der neuerdings anläßlich seiner Ausgabe der leges Visigothorum mit nie rastendem Eifer der Umbildung des nachklassischen in das vulgäre römische Recht nachging, zugleich für das spätere Mittelalter und die Neuzeit als Herausgeber und Forscher grundlegend tätig zu sein vermag. Ins Mittelalter hatte er schon mit seinem, durch den bekannten Schwalmschen Fund seither so glänzend gerechtfertigten Beitrag zur Geschichte der Reichssteuern herabgegriffen. Inzwischen sind neuere Untersuchungen, die noch weiter herabreichen, gefolgt wie z. B. die Studien über den vergrabenen Schatz im Sachsenspiegel (Bd. 22 der Mitt. des Inst. f. österr. Geschichtsforschung), die Abhandlung über die böhmische und bayrische Kur im 13. Jahrhundert (Bd. 94 der Historischen Zeitschrift), die Forschungen über den deutschen Urtext des Landfriedens von 1235, über ein die Königswahl betreffendes Reichsweistum von 1252 und über die constitutio: Licet iuris von 1338 (im 28. und 30. Bd. des Neuen Archivs) sowie — last not least — die Studien zu den Reichsgesetzen des 13. Jahrhunderts und zur Goldenen Bulle, die wir im 23. Bande dieser Zeitschrift veröffentlichen durften. Außerdem entwickelte Zeumer in seinem Seminar eine rege Tätigkeit zugunsten der mittleren und neueren Verfassungsgeschichte; eine ganze Reihe höchst verdienstlicher Arbeiten wie etwa die im 20. Bd. dieser Zeitschrift abgedruckte Untersuchung Alfred v. Wretschkos über den Einfluß der fremden Rechte auf die deutschen Königswahlen ist von ihm, wenn nicht gerade angeregt, so doch tatkräftig gefördert worden. Unter diesen Umständen war nichts natürlicher, als daß Zeumer schließlich auch mit einer Quellensammlung, die bei derartigen Arbeiten zugrunde gelegt werden kann, und mit einem Organ hervortrat, in dem vornehmlich, wenn auch nicht ausschließlich, die Erzeugnisse seiner rechts- und verfassungshistorischen Schüler niedergelegt werden sollen; beides erscheint als das von langer Hand vorbereitete Ergebnis seiner Forscher- und Lehrtätigkeit.

Die Quellensammlung befriedigt in glücklichster Weise ein lang und ganz allgemein empfundenes Bedürfnis. Zwar besitzen wir für

das Mittelalter die bewährte, 1904 bereits in 3. Auflage erschienene Sammlung ausgewählter verfassungsgeschichtlicher Urkunden von Altmann und Bernheim, die in so fern breiter angelegt ist als Zeumers neues Unternehmen, als sie außer der in diesem allein berücksichtigten Reichsverfassung auch die Territorialverfassung mit bedenkt. Jedoch vom 15. Jahrhundert bringt sie nur noch wenig, und mit dem Ewigen Landfrieden von 1495 hört sie auf. Zeumers Sammlung setzt dagegen erst mit der Staufenzeit ein als dem Zeitpunkt, in dem nicht nur ein allgemeiner wirtschaftlicher Aufschwung, mit welchem das Aufblühen der Städte sich verbindet, sondern auch der volle Sieg des Lehensrechtes und der Beginn wirklicher Reichsstaatsgesetzgebung den Anbruch einer neuen Periode deutscher Reichs- und Verfassungsgeschichte ankündigten; nur einige wenige schon entschieden reichsrechtliche Stücke der salischen Kaiser haben noch Aufnahme gefunden. Die untere Grenze bildet das Jahr 1806; anhangsweise sind noch die deutsche Bundesakte von 1815 und die Wiener Schlußakte von 1820 hinzugefügt. Übrigens können die erste, mittelalterliche, und die zweite, mit Maximilian I. anhebende Hälfte einzeln gekauft werden. Sie unterscheiden sich auch durch die formale Behandlung der edierten Texte. Im ersten Teil ist die für die mittelalterlichen Urkunden hergebrachte Editionsmethode befolgt worden, namentlich wurden auch die deutschen Stücke in Antiqua gedruckt. Dabei erscheint z. B. der Mainzer Reichslandfrieden von 1235 in einem rekonstruierten Text, ist der Versuch gemacht worden, Teile des Sachsen- und des Schwabenspiegels in verbesserter Fassung zu geben, hat der Text der Konstitution: Licet iuris und vor allem derjenige der Goldenen Bulle eine gründliche Reinigung erfahren. Einige sehr interessante Stücke hat der Apparat der Monumenta Germaniae beigesteuert. Im zweiten Teil sind die deutschen Texte in deutscher Druckschrift wiedergegeben; die schwierige Frage, ob diese späteren Stücke in der allerdings mitunter, man möchte sagen, schwülstigen Orthographie ihrer Zeit oder in vereinfachter Form nach Weizsäckers Grundsätzen bzw. deren neueren Modikationen wiedergegeben werden sollen, hat Zeumer mit Recht in einem mehr konservativen Sinn entschieden. „Zu dem krausen, gewundenen und pleonastischen Stil der Zeit, in dem fast alles zwei- und dreimal gesagt wird, paßt und gehört jene krause und pleonastische Orthographie." Die Textgestaltung machte hier besondere Schwierigkeiten, weil sie nach zum Teil sehr mangelhaften Drucken erfolgen mußte; bedeutende Verbesserungen erfuhren u. a. die beiden Instrumente des westfälischen Friedensschlusses und der Reichsdeputationshauptschluß. Von Stücken, deren Aufnahme in diese handliche und jedermann zugängliche Sammlung besonders erfreulich erscheint, hebe ich statt andern hervor die Reichskammergerichtsordnung von 1495, die Regimentsordnung von 1500, den Augsburger Reichsabschied von 1555 mit dem Religionsfrieden und der Kammergerichtsordnung (Auszug), den Jüngsten Reichsabschied von 1654 (Auszug), die Aktenstücke über die Verlegung des Reichskammergerichts nach Wetzlar,

die Introduktion Kur-Braunschweigs und Readmission Böhmens beim Kurfürstenkollegium 1706/8, den Entwurf einer immerwährenden Wahlkapitulation von 1711. Wir hoffen, daß Zeumer bei einer neuen Auflage gerade diesen Teil noch weiter ausbauen wird. Die Brauchbarkeit des Buchs wird durch ein alphabetisches Inhaltsverzeichnis erhöht.

Noch auf S. 468 hatte Zeumer für das Studium des Reichsversammlungsrechtes auf einen, besonders auf den Augsburger Reichstag von 1582 sich beziehenden „Ausführlichen Bericht, wie es auf Reichs-Tägen pflegt gehalten zu werden" hingewiesen. Wie unermüdlich Zeumer und seine Schüler weiterarbeiten, lehrt beredt die Tatsache, daß schon nach Jahresfrist eine von Zeumer angeregte Untersuchung und Neuausgabe dieses Traktats erscheinen konnte, die hinsichtlich der Entstehungszeit und der Textgestaltung für diesen „Bericht" mit der Überlieferung bricht, um wichtige neue Ergebnisse zutage zu fördern. Rauchs Arbeit zeichnet sich durch klare und bündige Beweisführung aus; mit findigem Scharfsinn vereint sich eine gründliche methodische Schulung, an der man, auch wenn nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wäre, den Einfluß des Lehrers erkennen würde. Das Ergebnis aber ist folgendes: Keiner der vorhandenen Drucke gibt den ursprünglichen Text des „Ausführlichen Berichts" wieder. Vielmehr stellen sich der Druck bei Lünig im Teutschen Reichs-Archiv und bei Lehmann in der Speyrischen Chronik als vervetterte Enkel des Urtextes dar, während von einem nicht mehr vorhandenen, mit dem Lehmannschen verschwisterten dritten Enkeltext unmittelbar der Druck bei Londorp, Acta publica und der gewöhnlich als Original angesehene mit dem Untertitel Tractatus de comitiis Augustae Vindelicorum 4 Septemb. Anno 82 celebratus 1612 herstammen, aus welch letzterem wiederum der Text bei Goldast, Politische Rechtshändel und in „Zween ausführliche Rahtschläge" usw. 1615 hergeleitet ist. Da weder der Magdeburger Sessionsstreit noch die Aachener Händel von 1582 berührt werden, vielmehr ein Rechtszustand geschildert wird, der mit den Ergebnissen des Reichstags von 1582 in Widerspruch steht, muß der Traktat vor 1582 entstanden sein, und zwar im letzten Drittel des Jahres 1577, weil auf den am 1. August 1577 zusammengetretenen Frankfurter Deputationstag verwiesen ist als auf ein „jetzo neulichstes" Vorkommnis „deß Jahrs". Als Verfasser wird in quellenmäßiger Ausführung einer Vermutung Mosers ein Katholik aus der Umgebung eines geistlichen Kurfürsten — allein an diese erfolgten, wie er zu berichten weiß und nur aus intimer Kenntnis der diesbezüglichen Gepflogenheiten wissen konnte, auch schriftliche, nicht bloß gedruckte Ausschreiben —, genauer aus der kurmainzischen Kanzlei, der für deren blanken Schild besorgt war und Zutritt zu den Akten des Reichstags von 1566 hatte. Wir haben also in dem Traktat eine offiziöse Darstellung vor uns. So die Einleitung, die, wie hier noch besonders hervorgehoben werden mag, von den Weitschweifigkeiten und Unebenheiten, die sonst Anfängerarbeiten anhaften, keine Spur aufweist und uns mit einem durchaus

reifen Forscher bekannt macht, so daß wir allen Grund haben, von der größeren Untersuchung über die Reichsverfassung zu Beginn der Neuzeit, die er uns in Aussicht stellt, das Beste zu erwarten. Der nachfolgende Text des lehrreichen Traktats ist auf Grund der Einleitung rekonstruiert. Er eignet sich vorzüglich dazu, Seminarübungen über neuere Verfassungsgeschichte zugrunde gelegt zu werden, und ist dafür und für den Privatgebrauch mit den notwendigsten Anmerkungen vom Herausgeber erläutert worden, ohne daß der eigenen Arbeit des Benutzers und den weiteren Veröffentlichungen Rauchs damit vorgegriffen werden sollte. Wir zweifeln nicht daran, daß die auch für Editionen bestimmte, dafür aber auf die Verfassungsgeschichte beschränkte Sammlung Zeumers, nachdem sie sich so glücklich eingeführt hat, einen erfolgreichen Fortgang nehmen und sich einen geachteten Platz verschaffen wird neben der viel weiter angelegten, altbewährten Sammlung Gierkes. Der letzteren, der wir, schon weil sie die meisten von uns in die wissenschaftliche Welt eingeführt hat, daneben unsere Anhänglichkeit und unser Interesse unverkürzt bewahren, brauchen wir ein weiteres Blühen gar nicht erst zu wünschen; sie hat sich in den letzten Jahren so leistungsfähig wie nur je erwiesen. Der gegenwärtige Stand der deutschrechtlichen Wissenschaft ermöglicht erfreulicherweise mehreren derartigen Unternehmungen nebeneinander erfolgreiche Betätigung.

Ulrich Stutz.

Dr. Hermann Wopfner, Beiträge zur Geschichte der freien bäuerlichen Erbleihe Deutschtirols im Mittelalter. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto Gierke, 67. Heft.) Breslau, M. und H. Marcus 1903. XVIII und 239 S. 8°.

Hermann Wopfner, Das Tiroler Freistiftrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des bäuerlichen Besitzrechtes. Innsbruck, im Selbstverlage 1905. VII und 111 S. 8°.

In Tirol erhielt sich das ganze Mittelalter hindurch bäuerliches Eigen in größerem Umfang als in anderen deutschen Territorien. Daneben herrschte ein gutes bäuerliches Besitzrecht vor, das Erbbaurecht oder die freie Erbleihe. Zumal im bajuvarischen Siedelungsgebiet war aber auch ein sehr schlechtes Besitzrecht stark verbreitet, die Freistift. Auf Grund eines reichen, zu einem großen Teil bisher ungedruckten und unbekannten Materials und in äußerst gewandter, anschaulicher und abgerundeter Darstellung schildert Wopfner die freie Erbleihe in der erstgenannten älteren, das Freistiftrecht dagegen in der soeben erschienenen, an zweiter Stelle genannten Abhandlung.

Die freie Erbleihe Deutschtirols knüpft an die frühmittelalterliche precaria an und ist bereits im 12. Jahrhundert voll ausgebildet. In

Welschtirol und Deutsch-Südtirol dagegen entwickelten sich auf römischer Grundlage und mit Hilfe des Notariats die locationes perpetuae. Zur Verbreitung dieser freien Leihen trug im 12. und 13. Jahrhundert viel bei die großartige Kolonisation im Osten des Reichs und die kolonisatorische Arbeit im Innern sowie das Aufblühen der Städte. Außerdem erfuhr die Grundherrschaft in Deutschtirol im 12. und 13. Jahrhundert eine tiefgreifende Umwandlung. Wenigstens in den kirchlichen Grundherrschaften erstrebten die Grundholden mit Erfolg für ihre Leihen die Anerkennung rechtlicher Vererblichkeit und freier Veräußerlichkeit. Zahlreiche tirolische Grundherren waren nicht im Besitz niederer Gerichtsbarkeit und konnten sich der Einwirkung des Landgerichts und des Landrechts in ihre Leiheverträge nicht entziehen. Es folgt nun eine alle Einzelheiten sorgsam berücksichtigende Darstellung der deutschtirolischen bäuerlichen Erbleihe. Ihr erstes Vorkommen, ihre Form, ihr Name. die daran beteiligten Personen werden erörtert. Vor allem aber auch ihre rechtliche Natur, wobei u. a. das Geding, d. h. der Ehrschatz, die Veräußerungsbefugnis des Leihemanns und deren Form (durch den Herrn, mit Zustimmung desselben, unter bloßem Vorbehalt seiner Rechte), das Weisat, die auch persönliche Haftung des säumigen Zinsschuldners u. a. m. zur Sprache kommen und festgestellt wird, daß das verhältnismäßig freie Veräußerungsrecht des Erbpächters in Tirol früher als z. B. im Rhein- und Moselland begegnet, und daß in Deutschtirol die Entziehung des Leihegutes stets nur unter Mitwirkung des Richters, nicht auch außergerichtlich erfolgen konnte. Was das Verhältnis von Gutsertrag und Kanon anlangt, so war der letztere meist niedrig genug, um eine erfolgreiche Wirtschaft des Pächters zu ermöglichen. Dem Deutschtirol erhielt diese Leihe das Übergewicht der freien Bauern auch im 16. und 17. Jahrhundert. Große grundherrliche Eigenbetriebe bildeten sich hier nicht. Der Landesherr hielt den freien Bauern den Grundherren gegenüber die Stange schon aus Furcht, sie könnten sich sonst an die Schweizer anschließen. Bereits im 15. Jahrhundert erhielt in Tirol die Bauerschaft neben der Geistlichkeit, dem Adel und der Bürgerschaft als vierter Stand ihren Platz auf den Landtagen. Auch in der Landesordnung von 1532 wurde keine Verschlechterung des bäuerlichen Besitzrechts angebahnt. Erst die Grundentlastungsgesetze von 1848 ff. beseitigten die letzten Reste der Erbleihe, an deren Stelle das schon vorher in der Sache nahezu erreichte bäuerliche Eigen trat. 21 Urkunden und Aktenbeilagen nebst drei tabellarischen Übersichten über Neustifter und Wiltener Erbleihen sowie über das Verhältnis von Grundzins und Kaufpreis bei einer Anzahl Sterzinger Erbleihen von 1518 machen den Beschluß.

Fast noch interessanter ist die Geschichte des Freistiftrechtes, welche diejenige der Erbleihe glücklich ergänzt und erst recht ins Licht setzt. Nach Freistiftrecht konnte der Leiheherr das Leihegut alljährlich nach Belieben mit einem Baumann bestiften, d. h. auf ein Jahr besetzen; nach dessen Ablauf stand es ihm frei, den Baumann

wieder abzustiften. Die Rückgabe an den Herrn geschah jeweilen bei der Stift im Bauding. Die Quellen sagen es klipp und klar, daß nicht der Baumann, sondern der Herr die Gewere hatte, während beim Erbleihegut die Gewere dem Baumann zukam. Zahlreiche Abgaben waren dem Stiftmann auferlegt, drückende Laudemien freilich erst seit der Umwandlung des kurzfristigen Leiheverhältnisses in ein langfristiges als Entgelt für den Verzicht auf das Recht zu alljährlicher Abstiftung. Besonders verbreitet und drückend war und blieb das Freistiftrecht im östlichen Pustertal. Zwar auf den landesfürstlichen Grundherrschaften hat bereits Maximilian I. das Freistiftrecht in Erbbaurecht umgewandelt. Allein an die Rechte der privaten Grundherren rührte er nicht, und gerade die Herrschaft Lienz hatte er 1501 an Michael von Wolkenstein verkauft. Im östlichen Pustertal und im Unterinntal erlebte infolgedessen das Freistiftrecht noch eine lange Geschichte. Ihren zum Teil spannenden Verlauf muß man in Wopfners Schrift selbst nachlesen, die einen höchst wertvollen Beitrag zur Geschichte der Bauernbefreiung in den österreichischen Alpenländern darstellt. Auch dabei wurde wiederum die regelmäßige Trennung von Grundherrschaft und Gerichtsherrlichkeit von Bedeutung. Einen Höhepunkt in der Entwickelung stellt das Eingreifen Josephs II. dar. Durch die Aufhebung des Haller Damenstifts wurde der Staat im Jahre 1783 Inhaber der wichtigsten Freistiftherrschaft im östlichen Pustertal. Den sog. Haller Damenstiftsfond verwaltete Ignaz v. Hörmann, ein ausgezeichneter Kenner des Freistiftrechts und seiner üblen Folgen und ein Mann, der in der Grenze des Erreichbaren eine gründliche Reform mit größter Energie anstrebte; seinen lehrreichen Bericht darüber druckt Wopfner im Anhang ab. Doch es kam nur zu einem Nachlaß von zwei Dritteln der rückständigen Ehrungen. Die geplante Überführung des Freistift- in ein Erbbaurecht gelangte wegen Josephs II. im Jahre 1790 erfolgtem Tode nicht zur Verwirklichung. Die österreichischen Provinzialbehörden betrieben zwar auch nachher noch die Reform, aber in Wien ging man, namentlich auch mit Rücksicht auf die privaten Grundherren, nur sehr ungern daran. Doch wurden in den zwanziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts und besonders durch ein Hofkammerdekret vom 19. Juni 1835 die staatlichen Freistifte in Erbbaurechte umgewandelt, die Abgabenrückstände zum Teil erlassen, die Abgaben entweder aufgehoben oder, wie besonders die Laudemien, stark herabgesetzt. Aber damit war im Ostpustertal der Notstand noch nicht gehoben. Durch Hofkammerdekret vom 16. Juni 1843 wurden deshalb die dem Ärar jährlich geschuldeten Urbarialgiebigkeiten nochmals von 7782 Gulden auf 3514 Gulden, also um mehr als die Hälfte herabgesetzt. Zu der in Aussicht gestellten Grundentlastung vermittelst Ablösung durch Kapital kam es nicht mehr. Die der Revolution entsprungenen Grundentlastungsgesetze von 1848 und 1849 machten aller Grundherrlichkeit in Tirol ein Ende, auch der privaten. Die Grundlasten aber wurden teils beseitigt, teils abgelöst.

Die genaue Kenntnis der tirolischen Erbleihe und ihrer Geschichte ist aber nicht der einzige Gewinn, den die Wissenschaft und der Leser aus den beiden schönen Abhandlungen Wopfners zu ziehen vermag. Vielmehr hat der Verfasser, indem er den Anschluß an die Geschichte der Leihe überhaupt und an die damit zusammenhängenden allgemeinen Fragen suchte und herstellte, diese selbst zu fördern gewußt. Wir sahen schon, wie er sich bezüglich der deutschrechtlichen Wurzeln der Erbleihe zu der von Rietschel in dieser Zeitschrift XXII S. 181 ff. auf Grund der Urkunden von St. Stephan in Würzburg vertretenen Herleitung aus der älteren freien Vitalleihe, insbesondere der Prekarie, bekennt. Anderseits ist es ihm gelungen, aus dem von ihm bearbeiteten Material für diese Ansicht neue Stützpunkte zu gewinnen. Mit Rietschel lehnt er auch mit vollem Recht die Unterscheidung einer besonderen städtischen Erbleihe von der gemeinen ländlichen freien Erbleihe ab; nirgends rechtfertigen die Urkunden die Annahme einer Verschiedenheit. Vor allem aber erweisen Wopfners Untersuchungen von neuem das einstige Vorhandensein eines Gegensatzes von freier und unfreier Leihe, d. h. von Leihen, die nur ein vermögensrechtliches Band zwischen den beiden Vertragsgegnern knüpften, und von Leihen, vermöge welcher das beliehene Subjekt in ein personenrechtliches Abhängigkeitsverhältnis vom Leiheherrn geriet. Wopfner hat in einem eigenen Aufsatz über freie und unfreie Leihen im späteren Mittelalter in der Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte III 1905 H. 1 diese Unterscheidung gegenüber den Angriffen Seeligers siegreich verteidigt. Damit ist zugleich die Frage nach der Bedeutung und dem Geltungsbereich des Hofrechts angeschnitten. Es ist sicher richtig und vielleicht in neuerer Zeit, wenn auch nicht übersehen, so doch zu wenig betont worden, daß dasselbe an sich und ursprünglich kein Standesrecht der Hörigen war. In so fern erscheint mir die Opposition Seeligers berechtigt; sie faßt wieder mehr das Werden des Hofrechts ins Auge und erörtert das Problem nach seiner historischen Seite. Das ist aber durchaus nicht die einzig mögliche und richtige Betrachtungsweise. Man kann sich auch auf den Standpunkt des vollentwickelten Hofrechts stellen und dessen praktisches Funktionieren in den Vordergrund treten lassen, also juristisch urteilen. Und da wird man sagen müssen, das Hofrecht habe schließlich mancherorts wie ein Standesrecht gegolten und die Tendenz gehabt, zum Standesrecht sich auszuwachsen. Dem Historiker sind die Ausnahmen wichtiger, dem Juristen kommt es mehr auf die Regel an. Wenn wir sehen, wie zur Zeit des vollentwickelten, strengern oder jüngern Hofrechts der Besitz hofhöriger Güter die Hörigkeit nach sich zieht, wenn Freie, die solche Güter übernehmen wollen, das ohne Nachteil für ihren Stand nur durch Treuhänder tun können, ähnlich wie der nicht im Besitz des Bürgerrechts Befindliche in der Bürgeransiedelung nur durch den Salmann städtisches Eigen erwerben und haben kann, wenn also die Hofluft und die Hofgenossenschaft hörig machen, dann wird man — immer mit dem Bewußtsein, daß dieser Stand der Dinge nicht

überall und nicht stets in gleicher Schärfe erreicht wurde, und daß es Ausnahmen im Einzelnen überall gab — doch vom Hofrecht als dem Hörigenrecht reden dürfen. Es ist bezeichnend für die Seeligersche Auffassung, daß sie es unterläßt, klipp und klar die Rechtskreise abzugrenzen und uns zu sagen, wie die Rechtsstellung des Hörigen in der klassischen Zeit des Hofrechts im Einzelnen sich gestaltete, und ferner, daß das Weistümermaterial bei Seeliger gegenüber den alten Quellen stark zurücktritt. Gewiß es ist ja jünger als die von ihm behandelte Periode. Jedoch bei der Lückenhaftigkeit unserer Quellen und der Länge des in Frage stehenden Prozesses können auch frühere Entwicklungsphasen nicht nach allen Seiten hin richtig erfaßt werden, wenn man nicht das Endergebnis mit im Auge behält.

Ulrich Stutz.

Beiträge zur Rechtsgeschichte Tirols. Festschrift zum 27. Deutschen Juristentage, herausgegeben vom Ortsausschusse. Innsbruck, Wagnersche Universitäts-Buchhandlung 1904. IX und 264 S. 8°.

Der Innsbrucker Juristentag des vergangenen Jahres hat, wohl hauptsächlich auf Betreiben Alfred v. Wretschkos, ein literarisches Denkmal gezeitigt, für das die deutsche, speziell die tirolische Rechtsgeschichte den Stoff lieferte, und zu dessen Abfassung vier Innsbrucker Rechts-, Verfassungs- und Wirtschaftshistoriker sich vereinigten.

Hans v. Voltelinis Beitrag handelt von den ältesten Pfandleihbanken und Lombarden-Privilegien Tirols. Der im 13. Jahrhundert kräftig aufblühende Handel und das damit zusammenhängende Geld- und Kreditgeschäft war, da Juden erst zu Ende des genannten Jahrhunderts nach Tirol vordrangen, zunächst in den Händen der Florentiner, die um die Wette mit den Cawertschen und den Lombarden und unbekümmert um das kirchliche Zinsverbot den Zinswucher betrieben. Doch mußten ihre Pfandleihbänke behördlich konzessioniert sein und das Geschäft nach landesherrlich vorgeschriebenen Bedingungen gemacht werden. Pfandleihbanken waren, wohl zuerst in Meran und Bozen, seit Meinhard II. zugelassen; später mehrten sie sich noch. Ein und dieselbe Gesellschaft betrieb mitunter mehrere Leihhäuser. Die Konzession kleidete sich in die Form einer kurzfristigen Pacht; außer Pachtzinsen wurde auch Ehrschatz entrichtet. Verschleiert oder offen wurde an Hoch und Niedrig gegen Real- oder Personalsicherheit und Zins dargeliehen. Aber auch als eigentliche Banken wurden diese Pfandleihanstalten von den Landesherren benützt. Schon nach einem halben Jahrhundert begann übrigens ihr Niedergang. Sie wurden in den finanziellen Ruin des Landesfürstentums durch häufige Verpfändung hineingezogen und litten unter der verstärkten kirchlichen Opposition gegen den Zinswucher der Christen. Den Garaus machten ihnen

schließlich die Juden. So die äußere Geschichte der tirolischen Pfandleihanstalten, der Voltelini eine kurze Betrachtung der Rechtsverhältnisse der Leihbänke folgen läßt, wie sie namentlich aus den Privilegien und den darin enthaltenen Statuten (vgl. die Formel Beilage 2 und die Urkunden über die Bänke von Meran und Bozen in Beilage 3 und 4) erhellen. Wichtig ist namentlich, daß der Zins den Stand der Bankinhaber keineswegs herabdrückt; die Lombarden waren keine Kammerknechte. Die Eigentumsklage ist beschränkt: nur dem Verpfänder, nicht einem Dritten, der aus Eigentum klagt, braucht der Pfandleiher herauszugeben, auch nicht gegen Zahlung der Darlehenssumme nebst Zinsen, wie nach rheinischem und französischem Recht. Voltelini ist geneigt, diesen Satz aus dem italienischen Handelsrecht herzuleiten und seine Nachbildung aus dem Judenrecht abzulehnen. Jedenfalls bedeutet seine Untersuchung eine wertvolle Bereicherung auch der Handelsrechtsgeschichte.

Mit den seit 1500 auftretenden, jetzt im historischen Zentralarchiv des Oberlandesgerichts bzw. im Statthaltereiarchiv zu Innsbruck vereinigten Verfach- d. h. Gerichtsbüchern beschäftigt sich eine Untersuchung Hermann Wopfners (siehe auch Forschungen und Mitteilungen zur Geschichte Tirols und Vorarlbergs, herausgegeben von M. Mayr I). Verfangen d. h. protokolliert wurden in diesen öffentlichen Büchern vor Gericht vollzogene Geschäfte, besonders auch behufs Begründung und Aufhebung dinglicher Rechte. Anknüpfend an die Notariatsimbreviaturen und ältere Gerichtsprotokolle entsprangen diese Bücher wohl dem Bozener Landtag von 1500. Da nach ihm für die Versteuerung der einzelnen Grundstücke entweder bei der Prälaten- oder bei der Städte- und Gerichtsgruppe der Besitzstand des Jahres 1500 maßgebend war, mußten spätere Besitzveränderungen, z. B. der Übergang eines ehedem adelständischen Besitztums an einen Bürger evident gehalten werden, damit die Versteuerung auch weiter bei der alten Gruppe, im obigen Beispiel also bei der geistlichen und adeligen erfolgte. Wopfner erklärt demnach die Entstehung des tirolischen Verfachbuchs ähnlich, wie jene, die mit dem Grafenschatz das Erfordernis der Gerichtlichkeit der Auflassung in Zusammenhang bringen, den Ursprung des letztern erklären. Sicher ist, daß vor 1526 die gerichtliche Errichtung aller Urkunden privatrechtlichen Inhalts (von Nichtsiegelmäßigen) vorgeschrieben wurde. Die Landesordnung von 1532 aber gebot den Nichtsiegelmäßigen den gerichtlichen Abschluß und die gerichtliche Fertigung ihrer Immobiliargeschäfte über Eigengüter im Interesse der Parteien und der Verkehrssicherheit. Die aufgezeichneten Rechtsgeschäfte und der dafür bestimmte Apparat wurden immer zahlreicher trotz Abtrennung der Inventare und Verlassenschaftsabhandlungen. Zu Ende des 18. Jahrhunderts beabsichtigte die Regierung in Tirol das Grundbuch einzuführen und hob darum das Erfordernis der Gerichtlichkeit für Rechtsgeschäfte um Eigengüter auf. Angesichts des Widerstands, auf den sie stieß, machte sie aber immerhin bis auf weiteres von der Verlautbarung im Verfachbuch die Begründung von

Pfand- und sonstigen dinglichen Rechten abhängig. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurde der Verfachzwang auf grundherrliche Güter sowie auf die Verträge der Adeligen und Siegelmäßigen ausgedehnt. Nach vorübergehender Herrschaft des italienischen Zivilkodex und des Code Napoleon wurde das Verfachbuchrecht wiederhergestellt. Nach 1848 erhielt das Verfachbuch sogar zwei weitere Abteilungen für die Grundentlastungskommissionserkenntnisse und für die Ablösungserkenntnisse und Regulierungsurkunden. Erst 1897 wurde das Verfachbuch, über dessen Führung und rechtliche Bedeutung Wopfner noch näheren Aufschluß gibt, durch das Grundbuch verdrängt, dessen Anlegung in Tirol noch heute im Gange ist.

Alfred v. Wretschko hat zwei Beiträge beigesteuert. Der erste stellt die Geschichte der Innsbrucker Juristenfakultät (1671–1904) dar. Einer kurzen Berichterstattung im Einzelnen entzieht sich dieser interessante Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft begreiflicherweise. Hervorgehoben werden mag, daß die alte Innsbrucker Fakultät, deren Einrichtung, Besetzung, Studienplan und Frequenz Wretschko zunächst schildert, bereits 1733 reorganisiert wurde, also weit früher als die Wiener und Prager und besonders als die Freiburger. Zu den Lehrstühlen für römisches und kanonisches Recht treten weitere für Naturrecht und deutsche Rechtsgeschichte, und Mitglied der Fakultät wurde kein Geringerer als Paul Riegger, der später der maßgebende Kirchenrechtslehrer des Josephinismus wurde. Das Kirchenrecht trat jetzt überhaupt stark in den Vordergrund und erhielt seit 1770 an Stelle des bisherigen geistlichen Vertreters aus dem Jesuitenorden einen weltlichen. Viel Schwierigkeiten machte in Innsbruck wie anderwärts, z. B. in Freiburg, die obrigkeitlich verfügte Änderung der Lehrmethode, insbesondere das Verbot des Diktierens. 1782 wurde die Innsbrucker Lehranstalt zu einem Lyzeum mit nur zwei Fakultäten, einer philosophischen und einer theologischen herabgedrückt; der juristische Unterricht wurde auf die unmittelbarsten Bedürfnisse der Praxis beschränkt. 1792 wurde die Universität wiederhergestellt; seit 1804 erscheint das österreichische Privatrecht an ihr als Hauptfach. Unter bayrischer Herrschaft erfolgte 1810 abermals eine Degradierung zum Lyzeum. Die Wiedererhebung zur Universität erfolgte erst 1826 unter Franz I. Zugleich zog der Zeillersche Lehrplan ein, den Wretschko namentlich auch im Hinblick auf die Wandlungen, die sich unterdessen an den juristischen Fakultäten der außerösterreichischen deutschen Hochschulen vollzogen, eingehend würdigt, bis Graf Leo Thun dem deutschen Einfluß auch die Innsbrucker Universität öffnete. Der neuesten Zeit, die — um nur Verstorbener zu gedenken — Namen wie Phillips, Maaßen und namentlich Ficker in der Innsbrucker Fakultät sah und seit 1893 auch die österreichische Reichsgeschichte als obligatorisches Lehrfach kennt, ist der Schlußabschnitt der an weiten Ausblicken reichen Studie gewidmet. Wretschkos zweiter Beitrag orientiert über die Geschichte und Schätze der Innsbrucker Bibliothek; sein Schwergewicht liegt in einem

Verzeichnis der daselbst aufbewahrten Rechtshandschriften, vor allem der einzigen bisher bekannten Handschrift des Deutschenspiegels.

Schon im Jahre 1681 hatte die Innsbrucker Juristenfakultät die Hofpfalzgrafenwürde von Leopold I. verliehen erhalten; erst 1765 wurde sie ihr wieder entzogen. Darauf bezieht sich der letzte, von Kaspar Schwarz beigesteuerte Beitrag. Bezeugt sind bis 1734 im ganzen 160 Palatinalakte, nämlich über 100 Legitimierungen, 30 Verleihungen bürgerlicher Wappen, 8 Restitutiones honoris und 5 Notariatskreïerungen, deren Regesten Schwarz im Einzelnen aufführt und bespricht. Es war also eine comitiva minor; denn wie Schwarz selbst hervorhebt, findet sich von Nobilitierungen keine Spur. In der Literaturangabe vermisse ich den Aufsatz von Fritz v. Jecklin, Über die Hofpfalzgrafen in der Schweiz, der allerdings im Zürcher Taschenbuch 1890 S. 223 ff. verborgen ist und deshalb leicht übersehen werden konnte, der aber, weil es sich um ein benachbartes Gebiet handelt (vgl. namentlich die Beispiele von bündnerischen Hofpfalzgrafen) eher als andere Arbeiten heranzuziehen war.

Ulrich Stutz.

Dr. Friedrich Emil Welti, Die Rechtsquellen des Kantons Argau. Erster Teil. Stadtrechte. Dritter Band. Die Stadtrechte von Kaiserstuhl und Klingnau. Arau, H. R. Sauerländer & Co. 1905. XVI und 421 S. gr. 8°. (Sammlung schweizerischer Rechtsquellen, herausgegeben auf Veranlassung des Schweizerischen Juristenvereins mit Unterstützung des Bundes und der Kantone. 16. Abteilung[1]).)

Dr. Ernst Wild, Verfassungsgeschichte der Stadt Wil (Kanton St. Gallen.). Wil, im Selbstverlag des Verfassers 1904. XII und 276 und XVIII S. 8°.

Professor Dr. Max Huber in Zürich, Das Staatsrecht der Republik Zürich vor dem Jahre 1798. (Separatabdruck aus dem Schweizerischen Geschlechterbuch.) Basel, Gasser & Cie. 1904. 29 S. 12°.

Dr. Karl Rüttimann, Die zugerischen Allmendkorporationen. Bern, Stämpfli & Cie. 1904. XII und 207 S. 8°. (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, herausgegeben von Dr. Max Gmür, Professor der Rechte an der Universität Bern. 2. Heft.)

---

[1]) Der Sammlungstitel sagt versehentlich 14. Abteilung. Argau hat aber in der historischen Ordnung der eidgenössischen Stände den 16. Platz, und demgemäß sind auch die früheren Bände bezeichnet.

Dr. Hermann Rennefahrt, Die Allmend im Berner Jura. Breslau, M. und H. Marcus. VI und 231 S. 8°. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto Gierke, 74. Heft.)

Dr. C. Meyer, Die historische Entwickelung der Handelsmarke in der Schweiz. Bern, Stämpfli & Cie. 1905. IV und 88 S. 8°. (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, herausgegeben von Max Gmür, 6. Heft.)

Kaiserstuhl und Klingnau, heute zwei argauische Städtchen, jenes unmittelbar am Rhein, dieses an der Aare, aber in nächster Nähe ihrer Einmündung in den Rhein gelegen, waren im Mittelalter und bis in die Neuzeit hinein zwei Territorialstädte von ziemlich untergeordneter Bedeutung. Kaiserstuhl gehörte bis 1294 den Freiherren von Regensberg, Klingnau bis 1269 den Freiherren von Klingen, die es 1239 ff. gegründet hatten. In den genannten Jahren kamen beide durch Kauf an den Bischof von Konstanz. Es ist also Kleinstadtleben und Kleinstadtrecht, mit dem uns die 163 und 107 Nummern umfassende, an erster Stelle genannte Ausgabe bekanntmacht. Sie bildet eine Fortsetzung der von Merz und Welti begonnenen Ausgabe der sämtlichen argauischen Stadtrechte im Rahmen des großen Unternehmens der Sammlung schweizerischer Rechtsquellen (vgl. diese Zeitschr. XIX 1898 S. 201 ff., XXI 1900 S. 337 ff.) und verdankt ihre Entstehung dem rastlosen Fleiße Weltis, der uns schon das Badener und einen Teil des Berner Stadtrechts geschenkt hat. Anordnung, Behandlung und Ausstattung folgen dem bewährten Vorbild der ersten Bände; von einer Einleitung ist diesmal abgesehen worden; ein ausführliches Namens-, Orts- und Sachregister erleichtert den Gebrauch. Größere Rechtsaufzeichnungen sind selten. Das Stadtrecht von Kaiserstuhl von 1403 ist mit dem älteren Stadtrecht von Baden im Argau identisch, brauchte also nicht wieder abgedruckt zu werden, wohl aber die zahlreichen Einträge des bisher unveröffentlichten Kaiserstuhler Stadtbuchs und das Stadtrecht von Kaiserstuhl von 1687, von dem ein Auszug in der nicht rechtskräftig gewordenen Fassung von 1683 seinerzeit in der Zeitschrift für schweizerisches Recht erschienen war. Noch ungedruckt waren bisher die Klingnauer Stadtrechte von 1314 und ca. 1500. Beide Städtchen besitzen auch interessante Erbrechte aus dem 17. Jahrhundert; sie waren zwar schon ediert, werden aber erst durch diese neue Ausgabe weiteren Interessentenkreisen zugänglich. Auch die zahlreichen Urkunden enthalten manche beachtenswerte Einzelheit zur Geschichte der weltlichen und der kirchlichen Verfassung kleiner Landstädte.

Erheblich bedeutender war und eine weit reichere Geschichte und Rechtsentwickelung weist auf die im jetzigen Kanton St. Gallen gelegene Stadt Wil. Ihre Quellen werden unter den Stadtrechten der 14. Abteilung des genannten schweizerischen Sammelwerkes veröffent-

licht werden. Inzwischen hat ein rechtshistorisch interessierter Sohn dieser Stadt, dem der um die Rechtsquellen von Stadt und Landschaft St. Gallen hoch verdiente Professor Max Gmür bei seinem Unternehmen hilfreich an die Hand gegangen zu sein scheint, die Verfassungsgeschichte von Wil zum Gegenstand einer eigenen Darstellung gemacht. Das oben an zweiter Stelle genannte Buch von Wild ist aus einer Berner Doktordissertation hervorgegangen und trägt das Gepräge der Anfängerarbeit deutlich zur Schau. Die Darstellung ist breit, und vieles wird mitgeführt, was besser vorausgesetzt oder nur angedeutet worden wäre. Dafür hätte anderes weit schärfer und energischer herausgearbeitet werden sollen. Auch fehlt es nicht an Stellen, die zu Beanstandungen Anlaß geben. So sind z. B. die kirchlichen Dinge z. T. mißverstanden und für die Verfassungsgeschichte unzutreffend verwertet worden; so möchte ich auch zu dem, was über Twing und Bann und über die Gerichte gesagt ist, da und dort ein Fragezeichen setzen. Jedoch aus dem Buche spricht eine seltene Liebe zu dem Gegenstand und eine bei einem Anfänger ungewöhnliche Gelehrsamkeit. Die Schicksale und Einrichtungen des neben einer alten bäuerlichen Ansiedelung von den Grafen von Toggenburg im 12. Jahrhundert angelegten Marktes, woraus dann im 13. Jahrhundert die Stadt hervorgegangen ist, die 1226 an den Abt von St. Gallen kam, um, abgesehen von einer kurzen Unterbrechung in den Jahren 1292—1310 bis 1798 äbtisch zu bleiben — diese Schicksale und Einrichtungen haben bei Wild nach allen Seiten hin eine so sorgfältige Bearbeitung gefunden, daß der Stadtrechts- und Stadtverfassungshistoriker nunmehr in den Stand gesetzt ist, auch Wil in den Bereich seiner allgemeinen Betrachtungen zu ziehen. Wiederum ist eine Stadt des so wichtigen Bodenseegebietes der Stadtrechtsforschuug erschlossen worden.

An einem Ort, wo Fachgenossen sie kaum suchen werden, nämlich im Schweizerischen Geschlechterbuch, hat Max Huber in Zürich eine knappe Skizze der zürcherischen Verfassungsgeschichte mit besonderer Berücksichtigung des 18. Jahrhunderts veröffentlicht, die nicht nur den gegenwärtigen Stand der Forschung vorzüglich zusammenfaßt, sondern auch auf eigenen Studien beruht. Sie ergänzt in mehr als einer Hinsicht in höchst erwünschter Weise Bluntschlis klassisches Werk und ist zu rascher, vorläufiger Orientierung außerordentlich geeignet.

Von den beiden, die Allmenden betreffenden Abhandlungen gibt diejenige des zugerischen Advokaten Rüttimann zunächst eine sehr anschauliche, klare und lesbare Darstellung des für die 12 Allmendkorporationen des Kantons Zug zurzeit geltenden Rechts und fällt in so weit aus dem Rahmen dieser Zeitschrift heraus. Doch sei, wer für deutsches Genossenschaftsrecht sich interessiert, darauf aufmerksam gemacht, daß sämtliche Spielarten der Gemeinde bzw. der Genossenschaft von der reinsten Personalgemeinde bis hinüber zu der zur Rechtsamegenossenschaft verdichteten Realgemeinde hier in deutlichster Ausprägung nebeneinander sich vorfinden und in vollster Geltung stehen. Anfänger oder etwa noch Zweifelnde mögen an Hand der

ungezwungenen, aus genauer Kenntnis der örtlichen Verhältnisse und der Statuten sowie aus mündlichen Mitteilungen hervorgegangenen Darstellung des kundigen Praktikers von der Realität und der Mannigfaltigkeit deutschen Genossenschaftsrechtes sich überzeugen lassen. Übrigens wird für den Rechtshistoriker manches von dem, was Rüttimann über das geltende Recht, besonders hinsichtlich der Allmendnutzung, berichtet, auch dadurch von Bedeutung, daß es einen Rechtszustand betrifft, der anderswo auch einmal bestand, jetzt aber der Geschichte angehört. Und wie lehrreich sind doch die Ausführungen des Verfassers über die inner- und außergenossenschaftlichen Rechtsbeziehungen! Welch interessante Parallelen zu den mittelalterlichen Rechtskreisen, zu dem Verhältnis von Hofrecht und Landrecht, aber auch von freiem Genossenschaftsrecht und Volks- oder Landrecht ergeben nicht die Feststellungen Rüttimanns, denen zufolge noch heute innerhalb der zugerischen Korporationen Eigentum, Pfandrecht, Erbrecht, Gericht und Prozeßgang bestehen, welche die Außenwelt nichts angehen, die vom Eigentum, Pfandrecht usw. nach außen ganz verschieden sind! Derartige Verhältnisse und Darstellungen sind ganz besonders geeignet, in das Verständnis der Rechtsgeschichte einzuführen. Diese für die Zuger Allmendgenossenschaft zu reproduzieren, unternimmt der zweite Teil der Rüttimanschen Arbeit. Er sucht darzutun, daß das ganze Gebiet des jetzigen Kantons Zug einst eine (Hundertschafts-?) Talmark bildete, und daß die heutigen Einzelallmenden als erst spät verselbständigte Unterallmenden der einstigen Landesallmend sich darstellen. Der Einfluß, den die Grundherrschaften auf diesen Aufteilungsprozeß ausübten, und die Ausgestaltung des Allmendrechtes in den freien und unfreien Gemeinden erfahren eine ansprechende Schilderung. Der Verfasser besitzt eine lebhafte, aber historisch wohl geschulte Phantasie; der Gang der Entwickelung, wie er ihn zeichnet, muß auch demjenigen Leser, der da und dort Einzelheiten anfechten möchte, im großen und ganzen als quellenmäßig gesichert und durchaus verständlich erscheinen. Auch eine Erklärung für das Fehlen einer Allmende in verschiedenen zugerischen Gemeinden bleibt der Verfasser uns nicht schuldig. Den Beschluß macht eine Studie über die Rechtsnatur der Allmendkorporation, bei der die im ersten Abschnitt ferngehaltene Konstruktion nunmehr zu ihrem Recht kommt, sowie eine historische und dogmatische Darstellung des staatlichen Aufsichtsrechtes. Möchte uns die neue Sammlung Gmürs noch manchen ebenso tüchtigen Beitrag zur schweizerischen und deutschen Rechtsgeschichte bringen.

Auch die zweitgenannte Abhandlung über schweizerisches Allmendrecht verdient alles Lob; auch sie hat einen rechtshistorisch interessierten „Fürsprecher" zum Verfasser. Gleich Rüttimann hat auch Rennefahrt neben dem gedruckten ein reiches ungedrucktes Material benutzt. Seine Aufgabe war übrigens in verschiedener Hinsicht erheblich schwieriger. Der jetzige Berner Jura, das ehemalige Herrschaftsgebiet der Fürstbischöfe von Basel, besitzt eine alte und

reiche Geschichte. Alemannen und Burgunder haben sich darum gestritten, deutsch- und welschschweizerisches Volks- und Sprachtum teilen sich noch heute darein. Quellen und Literatur fließen dafür sehr reichlich. Die wirtschaftlichen Verhältnisse lagen von jeher für die verschiedenen Landesteile sehr verschieden. Neben den Gemeinden spielten von alters her die Grundherrschaften eine große Rolle, bis sie immer mehr von der Landesherrschaft überschattet wurden. Dann kam die französische Fremdherrschaft und schließlich die Einverleibung in den Kanton Bern. Infolgedessen ist Rennefahrts Abhandlung ganz überwiegend der Vergangenheit gewidmet; das geltende Recht bildet ihm nur den Abschluß einer langen Entwickelung. Und die Untersuchung beschränkt sich weder streng auf den Gegenstand — die jurassische Grundherrschaft des Mittelalters, die Entwickelung der bischöflich-baselschen Landeshoheit, die Geschichte der Landgemeinden u. a. sind mit geschildert — noch überhaupt auf die Rechtsgeschichte. Sie gibt nebenbei eine allgemeine und eine ländliche Wirtschaftsgeschichte unter dem Gesichtspunkt der Allmend. Dabei gliedert sie sich in drei Teile; die Vorgeschichte bis ca. 1500 und die Hauptgeschichte von da bis 1792 bilden den ersten, die französische Periode bis 1814 und die bernische von da bis zur Gegenwart den zweiten und dritten. Bis 1500 haben die Grundherrn die Vorhand; sie drängen die Gemeinden zurück und bekommen noch nicht die Übermacht des Landesherrn zu spüren. Diese drängt dagegen beide anderen Faktoren völlig zurück im 16. und den folgenden Jahrhunderten. Übrigens nicht zum Schaden der Sache; das überragende landesfürstliche Recht dient dem Forstschutz und befördert die „Stuhlung" d. h. Schätzung der Tragfähigkeit der Weiden. Die diesbezüglichen Ausführungen des Verfassers und die Darlegung der Ausflüsse des landesfürstlichen Allmendeigentums durch ihn verdienen ganz besonders die Beachtung des Lesers. Sehr anschaulich führt uns Rennefahrt die Maßnahmen der französischen Regierung vor und die Gründe, weshalb die von ihr gewünschte, ja befohlene Aufteilung im nördlichen Teil des ehemaligen Bistums auf Widerstand stieß und unterblieb, im südlichen Teil dagegen alsbald vorgenommen wurde, an den meisten Orten freilich nur zum Schein, ein Zustand, der übrigens noch unter Napoleon sanktioniert wurde. Es folgen die segensreichen wirtschaftlichen Maßnahmen der aristokratischen Berner Regierung in Gestalt der Aufhebung der Weiderechte und der Förderung der Viehzucht sowie der Verleihung von Allmendäckern und der weiteren Ausbildung des Forstschutzes. Den Beschluß macht die Darstellung der neueren Gemeindegesetzgebung und der durch sie veranlaßten Ausscheidung des Burgervermögens vom Einwohnergemeindegut. Mit einer Erörterung über die bisher gemachten Vorschläge für eine den Einwohnergemeinden günstigere Regelung der Bürgergutsfrage und einer Betrachtung über die heutige Gestaltung des Bürgernutzungsbezugs gegenüber Wald und Weide schließt die verdienstliche Arbeit, der einige Exkurse beigegeben sind, welche Einzelfragen erörtern und statistische Tafeln nachtragen.

Eine dankenswerte Zusammenstellung von Denkmälern, Urkunden, chronikalischen Notizen und sonstigen Nachrichten über die Geschichte des Markenwesens in der Schweiz im Hinblick auf die Entwickelung der Handelsmarke gibt uns die an letzter Stelle genannte, gleichfalls in Gmürs neuer Sammlung erschienenen Berner Dissertation von Meyer. Eine größere Arbeit desselben Verfassers über die Hausmarken der Schweiz soll später folgen. Der erste, allgemeine Teil bleibt sehr an der Oberfläche; namentlich die Beziehungen zum Wappen und Wappenrecht hätten, um ergiebig zu werden, weit eingehender erörtert werden müssen, was mit Hilfe von Werken wie Seylers Geschichte der Heraldik und Hauptmanns Wappenrecht wohl hätte geschehen können. Der spezielle Teil stellt die Marken und die Nachrichten über sie nach gewissen Kategorien zusammen. Auf die Zeichen auf Schriftstücken, wie Korporations-, Konto- und Willens- oder Handzeichen, für die namentlich den Schriften Steblers (siehe diese Zeitschr. XXIV 1903 S. 403 ff.) manches entnommen werden konnte, läßt Meyer die Waren- oder Sachmarken folgen, aus den Eigentums- und den Ursprungszeichen die Handelsmarke herleitend. Auf die S. 57 ff. mitgeteilten Stellen aus dem handschriftlichen Traktat des Tobias Schobinger: „Von den Schau- und Leinwatzeichen der Stadt St. Gallen" sei noch besonders hingewiesen.

Ulrich Stutz.

Festgabe der juristischen Fakultät der Universität Basel zum siebzigsten Geburtstag von Andreas Heusler. 30. September 1904. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1904. V und 123 S. 8°.

Von der literarischen Festgabe, mit der die Basler Juristenfakultät den siebzigsten Geburtstag ihres Seniors feierte, kommen für unsere historisch-germanistische Zeitschrift die Beiträge von C. Chr. Burckhardt, Mutatione rei interire usum fructum placet und von Fritz Fleiner über Öffentlich-rechtliche Vorteilsausgleichung nicht in Betracht. Dagegen fallen in unseren Bereich die drei übrigen Abhandlungen.

Carl Wieland beschäftigt sich in einer „Cambium und Wechselbrief" überschriebenen Untersuchung mit der Frage: Weshalb trägt der heutige Wechsel seinen Namen, oder weiter zurück gestellt: Weshalb wurde zu Ausgang des Mittelalters jedes Geschäft, über das ein Wechsel ausgestellt ward, als Münztausch oder Münzkauf (cambium) gedacht? Und zwar prüft er die Beziehungen zwischen Wechselgeschäft, Wechselbrief und cambium gesondert für den notariellen Eigenwechsel und für die Tratte. Mit Goldschmidt, Schaube und Freundt sich auseinandersetzend kommt für den ersteren Wieland zu dem Ergebnis, daß die Wechselklausel im Bereich des notariellen

Wechsels auf Verträge beschränkt blieb, in denen nach Auffassung damaliger Zeit ein bar- oder kreditweise vorgenommener Münzumtausch tatsächlich vorlag. Wer Geld dargeliehen hatte, um es einem auswärtigen Vertreter seines Geschäftes durch den Kreditnehmer zukommen zu lassen, legte eben auf die Zahlung in der versprochenen fremden Währung ebensoviel Gewicht als auf die Rückerstattung des geliehenen Wertes überhaupt. Jedes Darlehens- oder Kaufgeschäft konnte zum Wechsel werden. Die Eigentümlichkeiten des Wechsels sind jüngeren Datums. Auch der Wechsel hat sich in der Richtung der bloßen Form, der abstrakten Hülle erst nach und nach entwickelt. Was sodann die Tratte anlangt, so blieb sie lange Zeit auf reine Geldgeschäfte beschränkt und kannte anders als der Eigenwechsel nicht auch die Ware als Valuta. Letztere begegnet erst seit Beginn des 16. Jahrhunderts. Dann aber ist auch sie als Gegenleistung aus dem cambium gedacht. Die lettera di cambio wird die Universalform für alle nur denkbaren Ausstellungsgründe. Die causa cambii ist zur causa des Wechsels schlechthin geworden. Die bisher versuchten Erklärungen reichen nicht aus. Den Schlüssel für das Verständnis liefert der in der zivilistischen Literatur seit Thomas de Vio, also gegen Ende des 15. Jahrhunderts aufgekommene Sprachgebrauch, wonach es sich um eine venditio pecuniae absentis, einen Pränumerationskauf der Wechselsumme handelt. Nicht der Brief wird gekauft. Für den italienischen Kaufmann war eben die Wechseltransaktion namentlich eine Spekulation über die Kurse der in Verbindung mit ihm stehenden Meß- und Stapelplätze. Das Handbuch des Giovanni da Uzzano lehrt das beredt. Galt es aber, das beim Bezogenen liegende auswärtige Geld möglichst vorteilhaft an den Mann zu bringen, so konnte auch der Gegenwert nur in Geld bestehen, wodurch sich der regelmäßige Ausschluß der Warenvaluta erklärt. Der Tausch mußte da dem Kaufe weichen. Aber auch wo ausnahmsweise Warenvaluta vorkam, da wurde sie an Zahlungsstatt zur Tilgung des nach Maßgabe des Wechselkurses bemessenen Kaufpreises für das auswärts gelegene Geld hingegeben. Und da nur Darlehen oder Warenkäufe zur Ausstellung von Wechseln führten, kam es notwendigerweise dazu, daß sämtliche Entstehungsgründe durch den einheitlichen Geschäftstypus des cambium aufgesogen wurden. Erst nach Beseitigung der mittelalterlichen Münzpenurie bestimmte diese Münzspekulation nicht mehr den Charakter des Wechselgeschäfts. Jetzt wurde der Wechsel zur sinnlosen, bloß überlieferten Form, gewann aber, wie so oft, gerade als solche erst recht die Macht über die Gemüter.

Den Assisen von Jerusalem und von Antiochien ist der Beitrag Albert Teichmanns gewidmet. Er verbreitet sich zunächst über die Geschichte ihrer Ausgaben und literarischen Bearbeitung und unternimmt es sodann, das bekannte Buch von Dodu zu ergänzen, insbesondere durch eine Übersicht über den privatrechtlichen Inhalt der Quelle, jedoch auch das Verfassungs-, Straf- und Prozeßrecht berücksichtigend.

Daß von den sechs in den Rechtsquellen von Basel abgedruckten Gerichtsordnungen die von den Herausgebern ins Jahr 1539 verlegte eine amtliche Ordnung aus dem Jahre 1518 oder 1519 ist, weist Karl Stehlin nach. Das Jahr 1539 ist lediglich einer von mehreren, gar nicht auf das fragliche Stück bezüglichen Notizen entnommen, die der Besitzer des betreffenden Kodex auf dem Umschlag angebracht hatte. Abgesehen von zwei am Schluß angefügten Artikeln liegt, wie aus Zitaten des Urteilsbuchs von 1520 erhellt, in dieser Ordnung eine Abschrift der später, 1529, bei einer Birsigüberschwemmung z. T. „ertrunkenen", z. T. „verwüsteten und verblichenen" alten Gerichtsordnung vor, die 1518/19 entstanden sein muß.

Ulrich Stutz.

Dr. jur. Friedrich Wintterlin, Archivassessor in Stuttgart, Geschichte der Behördenorganisation in Württemberg. Herausgegeben von der Kommission für Landesgeschichte. Erster Band. Bis zum Regierungsantritt König Wilhelms I. Stuttgart, W. Kohlhammer 1904. XIII und 349 S. 8°.

Noch die zu Anfang des Jahres 1904 ausgegebene, von Karl Göz bearbeitete dritte Auflage des Staatsrechts des Königreichs Württemberg von Ludwig Gaupp (Marquardsens Handbuch III. I 2) vermochte zur württembergischen Verfassungsgeschichte nur sehr wenig Literatur beizubringen; am ehesten kam, von Älteren abgesehen, noch C. G. Wächters Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts Bd. I in Betracht. Diesem Mangel, der freilich zum Teil nur dem Äußeren nach bestand — denn im Einzelnen war von Historikern und Juristen auch über württembergische Verfassungsgeschichte fleißig gearbeitet worden — hilft jetzt eine seit 1902 im Erscheinen begriffene Gesamtdarstellung ab, eben das Werk von Wintterlin. Ursprünglich dachte es der Verfasser in einem Bande und mit der Regierungszeit König Friedrichs abzuschließen. Erst während der Arbeit faßte er den dankenswerten Entschluß, auch die bedeutenden Organisationen aus den ersten Regierungsjahren König Wilhelms in den Bereich seiner Darstellung zu ziehen, die ja zum Teil wieder auf altwürttembergische Einrichtungen zurückgriffen. So wurde der bis zum Regierungsantritt dieses Herrschers reichende Band während der Veröffentlichung zum ersten, und haben wir einen zweiten noch zu erwarten.

Das bisher Erschienene zerfällt in drei Abschnitte. Deren erster reicht bis zum Dreißigjährigen Krieg. In dem seit 1495 zu einem Fürstentum und Herzogtum erhobenen Altwürttemberg bildeten sich nach dem Siege der fürstlichen Landeshoheit und später nach der Annahme der Reformation eine Reihe bemerkenswerter verfassungsrechtlicher Besonderheiten heraus. Schon im 14. Jahrhundert hatten

die Landgerichte aufgehört; die Niedergerichtsbarkeit kam an die Stadt- und Dorfgerichte, die Hochgerichtsbarkeit für größere Bezirke erwarben die Stadtgerichte (bürgerlicher Vogt oder Schultheiß). Obervogteien mit adeligen Obervögten gab es nicht überall. Die Gerichte zu Stadt und zu Land waren zugleich die Verwaltungsbehörden, seit dem 15. Jahrhundert trat als Vertreter der Bürgerschaft daneben der Rat. Die Hofverfassung schloß sich mehr dem auch anderwärts vertretenen Typus an; neben den ministerialen Räten und Dienern erscheinen als Beamte der Marschall und der (Haus-) Hofmeister, dem seit dem Anfang des 15. Jahrhunderts als staatlicher Beamter und Chef der Landesverwaltung der Landhofmeister zur Seite tritt. Dieser erhält, seit von 1496 an das Kanzleramt mit einem nichtgeistlichen Rechtsgelehrten besetzt wird, einen Kollegen im Kanzler, unter dem bis zur Einrichtung einer Rentkammer auch der Landschreiber stand. Landhofmeister und Räte hatten Gerichtsbarkeit. Seit 1460 wurden sie, aber nur wenn sie als Appellationsinstanz tätig waren, als Hofgericht bezeichnet. Bald nachher erscheinen rechtsgelehrte Räte unter den Beisitzern. Doch hat nicht etwa die Appellation und die ablehnende Haltung der Oberhöfe gegen das rechtsgelehrte Element die Beamtengerichtsbarkeit nach sich gezogen. Das Lehengericht ging im 16. Jahrhundert ein. Dafür bildeten sich nach der Wiedereroberung des Landes durch Herzog Ulrich 1534 zum Teil unter flandrisch-burgundischem Einfluß neue Organisationen. Die seit 1534 vorhandenen Hofräte werden 1629 als Geheimer Rat zur Behörde. An Stelle der „Kasse bei der Kanzlei“ mit ihrem Landschreiber trat nach 1534 für die Finanzverwaltung eine Rentkammer mit kollegialer Verfassung, gleich der Regierungsbehörde zugleich Zentral- und Mittelbehörde. Zu Oberrat und Rentkammer kam sodann als dritte Ballei der Kirchenrat, und aus Landhofmeister, Marschall und einer wechselnden Zahl von Oberräten wurde 1610 ein Kriegsrat gebildet. Bei der Anstellung selbst ist zu unterscheiden zwischen dem Dienstvertrag von „Rat und Diener“ mit Bestallung und Revers und nach zum Teil vassallitischen Grundsätzen und zwischen dem bloß durch zwei gleichlautende Urkunden als Kerbzettel beurkundeten Dienstvertrag „des edeln und unedeln Hofgesindes“; in beiden Fällen liegt nicht Belehnung, sondern jederzeit widerrufliche Amtsbestellung vor. Der zweite Teil von Wintterlins erstem Bande umfaßt die Zeitspanne vom Dreißigjährigen Krieg bis zum Ende des 18. Jahrhunderts. Das Verhältnis des adeligen Obervogts zum bürgerlichen Untervogt wird zunächst geregelt; dann fallen 1755 die Obervogteien ganz weg. Bald wird der bisherige Vogt oder Untervogt als Oberamtmann der einzige landesherrliche Justiz- und Polizeibeamte im Amt. Er sitzt dem Stadtgericht, der Dorfschultheiß dem Dorfgericht vor, beides bis 1805 ungelehrte Zivilgerichte mit sachlich unbeschränkter Kompetenz, während für Stadt und Amt das Stadtgericht Strafgericht ist. Aus dem Geheimen Rat wurde 1717 ein Konferenzministerium gebildet und mit dem Vortrag aller Regierungsangelegenheiten beim Herzog betraut; doch fand dies Konferenz-

ministerium mit dem Tode Herzog Karl Alexanders wieder ein Ende. 1758 ernannte Herzog Karl drei Kabinettsminister, jeden mit einem eigenen Departement zum Vortrag beim Herzog; 1766 ging auch diese Einrichtung wieder ein. Das Hofgericht in Tübingen blieb bis 1805 Appellationsinstanz über den Stadtgerichten. Dadurch, daß der Geheime Rat als Oberaufsichtsbehörde über die ganze Landesverwaltung die endgültige Entscheidung in Anspruch nahm, wurden Oberrat, Rentkammer, Kirchenrat und Kriegsrat bloße Mittelbehörden. Daneben treten seit dem Ende des 17. Jahrhunderts Deputationen, d. h. Kommissionen aus den genannten Behörden und dem engeren Ausschuß der Landschaft. Diese und die Geschicke der genannten Behörden im Einzelnen hier aufzuführen, hat keinen Zweck; erwähnen will ich nur, daß die Kirchenbehörde in ein Konsistorium (drei geistliche Räte und ein weltlicher für Kirchendienst und Schulen) und in einen Kirchenrat (weltliche Räte für die Kirchengutsverwaltung) zerfiel. Was die Anstellung anlangt, so traten seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts an die Stelle von Bestallung und Revers der „Stat" und der „Revers", jener mit der allgemeinen Verpflichtung als „Rat und Diener"; die gegenseitige vierteljährige Kündigung und die Austragsinstanz wurde für die gelehrten Regierungsräte 1763 gestrichen. Die großen Umwälzungen, welche die Regierung des Herzogs Friedrich II., nachmaligen Kurfürsten und Königs brachte, schildert der umfangreichste dritte Teil. Er stellt einleitend die im Laufe der Zeit schwankende Einwirkung der Landstände auf die landesherrliche Behördenorganisation dar und die Bedeutung der Religionsreversalien der katholischen Landesherren seit 1733. Die weitere Auseinandersetzung wurde abgeschnitten durch die Ereignisse der Jahre 1802 und 1803. Durch den Erwerb der Kurwürde kam Württemberg in Besitz eines unbeschränkten privilegium de non appellando; die erste Folge der Rangerhöhung war deshalb die Übertragung der Geschäfte eines Oberappellationstribunals an den Regierungsrat. Im übrigen wurde Neuwürttemberg besonders organisiert; an der Spitze stand ein dirigierender Staatsminister und Präsident der Oberlandesregierung, die ihren Sitz in Ellwangen hatte, während das Oberkonsistorium mit der Landvogtei Heilbronn verbunden wurde. Drei solche Landvogteien waren die Mittel- oder Provinzialbehörden für Justiz- und Finanzangelegenheiten, teils kollegialisch, teils bureaumäßig tätig werdend. Eine gewisse organisatorische Verbindung mit der ständisch beschränkten und festgelegten Verfassung Altwürttembergs brachte erst ein Dekret vom 7. Mai 1803, durch das aus dem dirigierenden Staatsminister Neuwürttembergs sowie aus dem Geheimenratspräsidenten als Minister der auswärtigen Angelegenheiten, der Polizeioberdirektion für Stuttgart und Ludwigsburg und dem Kriegsratspräsidenten als Generalfeldzeugmeister und Kriegsminister ein Staatsministerium gebildet wurde, womit der Übergang zur Ministerialverfassung und zum Bureausystem angebahnt war. Dieser vollzog sich endgültig und zwar nach französischem Vorbild nach dem Preßburger Frieden und dem Erwerb

der Königswürde. Am 1. Januar 1806 wurden sechs Ministerien errichtet. Der weitere Ausbau geschah unter unmittelbarer Einwirkung des Königs. Die Provinzialverfassung wurde aufgegeben, das ganze Land einheitlich organisiert. Im Einzelnen sei für die überaus umfassende Fridericianische Neuordnung auf die Darstellung Wintterlins verwiesen.

An ihr ist namentlich die äußerst reiche und sorgfältige Dokumentierung zu rühmen. Im Text, in den zahlreichen Anmerkungen und in einer Menge von Beilagen hat der Verfasser aus dem Haus- und Staatsarchiv in Stuttgart, aus dem Ludwigsburger Archiv, aus der Registratur des Staats- und des Kultusministeriums einen wahren Schatz kostbaren Urkunden- und Aktenmaterials zutage gefördert und durch das bereits in Reyschers Sammlung gedruckte Material ergänzt. So läßt sich seine Darstellung überall nachprüfen, und leistet das Buch sowohl der Einzelforschung wie für zusammenfassende Behandlung in Wort und Schrift ausgezeichnete Dienste. Es ist auch übersichtlich und klar, so daß man sich über den Gang der Entwickelung rasch und sicher aus ihm orientieren kann. Zu tadeln ist, daß es fast nur Tatsachen aneinanderreiht und manchmal beinahe in eine bloße Zusammenstellung, in ein systematisches Repertorium oder Register ausartet. Gewiß der Stoff ist an sich spröde und trocken! Er hätte aber gerade deshalb um so lebendiger herausgearbeitet werden müssen. Ich will nicht darauf abheben, daß das Persönliche sehr stark zurücktritt, und daß dessen bessere Heranziehung ganz von selbst mehr Leben in den Fluß der geschichtlichen Entwickelung gebracht hätte; juristische, rechtshistorische Darstellungen drängen im Gegensatz zu verfassungs- bezw. politisch-historischen die handelnden Personen immer etwas über Gebühr zurück und führen uns die Entwickelung mehr nur als das „Abrollen eines großen Mechanismus“ vor. Immerhin hätte sich, zumal für die Umwälzungen an der Wende des 18. und 19. Jahrhunderts, eine etwas persönlichere Auffassung gerade im vorliegenden Falle empfohlen. Aber auch auf andere Weise konnte die Darstellung mehr Leben gewinnen. Der Verfasser selbst hatte diesen Weg vorgesehen. Er hatte sich als Ziel gesteckt: die Darstellung der württembergischen Behördenorganisation „unter dem Gesichtspunkt der Vergleichung mit der Geschichte des Behördenorganismus in anderen Territorien“. In der Tat fehlt es nicht an gelegentlichen Hinweisen auf burgundisch-flandrische, bayrische, österreichische, preußische, französische Vorbilder und Einwirkungen. Aber das reicht nicht aus. Nicht nur ist der Vergleichsstoff viel zu wenig umfassend. So hätten z. B. für die Organisationen der Jahre 1806 ff. die entsprechenden Vorgänge in den übrigen Rheinbundstaaten, vor allem in Baden, ganz anders herangezogen werden müssen. Vielmehr lebt der Verfasser überhaupt in der neueren deutschen Territorialverfassungsgeschichte offenbar zu wenig, um eine wahrhaft vergleichende Darstellung geben zu können. Er ist in manchen Punkten an der Oberfläche geblieben, wo durch tieferes Eindringen ein besseres Verständnis und eine wirkungsvollere Dar-

stellung möglich geworden wäre. Ich verkenne die Schwierigkeit einer solchen Arbeit durchaus nicht und stehe nicht an, anzuerkennen, daß die Aufgabe über die Kräfte eines in den Anfängen stehenden Forschers und Schriftstellers hinausgeht. Ich möchte auch den Dank, den wir dem Verfasser für seine Arbeit schulden, in keiner Weise verkürzen. Nur ein Wunsch soll mit Obigem angedeutet sein, nämlich der, daß nachdem Wintterlin in der vorliegenden ersten Auflage seines Buches uns fast nur die Tatsachen der Geschichte der württembergischen Behördenorganisation vorgeführt hat, es in einer zweiten Auflage, die wir für sein Werk erhoffen, ihm gelingen möge, mehr den „Geist" der Ämterverfassung Württembergs und ihrer Entwicklung zum Ausdruck zu bringen.

Ulrich Stutz.

Concilium Basiliense. Studien und Quellen zur Geschichte des Konzils von Basel, herausgegeben mit Unterstützung der historischen und antiquarischen Gesellschaft von Basel von Gustav Beckmann, Rudolf Wackernagel, Giulio Coggiola. Bd. V. Tagebücher und Akten. 1431—1438. Basel, Helbing & Lichtenhahn, vormals Reich-Detloff 1904. LXXVI und 485 S. 8°.

Rudolf Steck, Die Akten des Jetzerprozesses nebst dem Defensorium. Quellen zur Schweizer-Geschichte, herausgegeben von der Allgemeinen geschichtsforschenden Gesellschaft der Schweiz. Basel, Verlag der Basler Buch- und Antiquariatshandlung, vormals Adolf Geering 1904. XL und 679 S. 8°.

L. Schaumburg, Kirchenrat und Pastor zu Golzwarden (Oldenburg). Hundert Jahre Oldenburgischer Kirchengeschichte (1573—1667). Bd. IV. Sitte und Recht, Oldenburg, Gerhard Stalling 1903. A—E, XXXIV und 441 S. 8°.

Auf obenstehende Werke, die uns zur Besprechung zugesandt worden sind, können wir, da sie nicht eigentlich in den Bereich unserer Abteilung fallen, nur kurz hinweisen.

Die seinerzeit von Haller begonnene Studien- und Quellensammlung zum Basler Konzil, auf die wir in dieser Zeitschrift XVII 1896 S. 159 f. und dann wieder XXI 1900 S. 349, XXIV 1903 S. 433 hingewiesen haben, ist beim fünften Bande angelangt. Zu ihm hat Beckmann zunächst Tagebuchaufzeichnungen zweier Konzilsmitglieder aus den Jahren 1431—1435 und 1438 beigesteuert, die bisher ungedruckt waren und wahrscheinlich von Baslern herrühren. Daran reiht sich, von demselben Herausgeber besorgt und eingeleitet, der diplomatische

Nachlaß der vier Bischöfe von Lübeck, Viseu, Parma und Lausanne, die 1437 nach Avignon gesandt wurden, um mit dem Papst über die Feier eines Konzils für die Union mit den Griechen zu verhandeln und die Griechen in Konstantinopel abzuholen. Die Beschreibung Basels durch Enea Silvio von Ende 1433 hat Rudolf Wackernagel nach der Basler Handschrift von neuem ediert, die einst schon Wurstisen und nach ihm Brucker abgedruckt hatten; erst während des Drucks kam auf der Basler Universitätsbibliothek selbst noch eine bessere Handschrift mit teilweise abweichendem Inhalt zutage, deren Veröffentlichung durch Preiswerk in der Basler Zeitschrift für Geschichte und Altertumskunde IV 1904 S. 1 ff. am Schlusse des vorliegenden Konzilsbandes gerade noch angekündigt werden konnte. Den Beschluß macht das Tagebuch des Andrea Gatari, das in seinen wichtigsten Teilen schon im Basler Jahrbuch von 1885 in deutscher Übersetzung veröffentlicht worden war, hier aber von Coggiola vollständig und in der Ursprache herausgegeben wird. Alle diese Quellen sind nicht nur für die Konzils-, Kirchen- und Kirchenrechtsgeschichte von großer Wichtigkeit, sondern gestatten uns gelegentlich auch einen Einblick in das Leben und das Recht der deutschen Bischofsstadt, in der das Konzil stattfand.

Ähnlich verhält es sich mit der an zweiter Stelle genannten Publikation. Der „Jetzerhandel" war nicht nur für das Bern des 15. und beginnenden 16. Jahrhunderts eine zur Staatsaktion erwachsene cause célèbre, sondern hat auch die Wissenschaft bis in die neueste Zeit immer wieder beschäftigt. In erster Linie daran beteiligt ist die Kirchen- und -Dogmengeschichte; für die Vorgeschichte der Reformation überhaupt und für die Geschichte des Predigerordens sowie des Dogmas der unbefleckten Empfängnis Mariä wird der Laienbruder Jetzer mit seinen angeblichen „Wundmalen" und wird der Prozeß gegen die vier, schließlich dem Feuertod übergebenen Väter des Predigerordens sowie die Frage ihrer Schuld stets von Interesse sein. Großen Gewinn zieht aus den von Steck herausgegebenen Akten und dem reproduzierten Defensorium aber auch die Kulturgeschichte, wie Steck selber in einer ansprechenden Untersuchung „Kulturgeschichtliches aus den Akten des Jetzerprozesses" in den „Blättern für Bernische Geschichte, Kunst und Altertumskunde 1905" ausgeführt hat. Wichtig ist das Material endlich für die Geschichte des kanonischen Prozesses und der Folter, die in ihm eine große Rolle spielte. Und nebenher ergibt sich auch sonst die eine oder andere verfassungs- oder rechtsgeschichtliche Notiz aus ihm; so läßt sich z. B. aus diesen Akten bis jetzt allein nachweisen, daß in Bern der Geheime Rat schon zu Anfang des 16. Jahrhunderts bestanden hat.

Im 24. und 25. Kapitel seiner Oldenburgischen Kirchengeschichte kommt L. Schaumburg auch auf die rechtlichen Verhältnisse zu sprechen, und zwar behandelt das erste der beiden Kapitel das kirchliche, das zweite das profane Recht. Der Verfasser hat auf eine selbständige Untersuchung der noch nicht bearbeiteten Oldenburger Rechts-

quellen verzichtet und ist an seine Aufgabe auch nicht als geschulter Jurist, sondern lediglich als rechtshistorisch interessierter Theologe herangegangen. Dessenungeachtet bietet die Darstellung dem Rechtshistoriker da und dort interessantes Detail und macht ihn mit wertvollem Material bekannt, ganz abgesehen davon, daß es auch ohnedies dem Buch und seinem Verfasser als Verdienst zugerechnet werden muß, seinen nichtjuristischen Leserkreis auf die rechtlichen Dinge aufmerksam gemacht und die rechtliche Seite seiner Aufgabe nicht vernachlässigt zu haben.

Ulrich Stutz.

Trotzdem die Redaktion bemüht war, mit den Rückständen in den Literaturanzeigen möglichst aufzuräumen, und der Unterzeichnete in einer ganzen Anzahl von Fällen hinterher selbst eingesprungen ist, um eine rechtzeitige Besprechung zu ermöglichen, müssen wir zu unserm Bedauern doch wiederum unsere Leser für die Besprechung einer ganzen Reihe von Neuerscheinungen auf den nächsten Jahrgang verweisen, so z. B. für Fehr, Die Entstehung der Landeshoheit im Breisgau, 1904; Gál, Der Ausschluß der Aszendenten von der Erbenfolge und das Fallrecht, 1904, Taranger, Udsigt over den Norske Rets Historie II 1 und Norges Gamle Love, 1904; Heck, Der Sachsenspiegel und die Stände der Freien, 1905; Kretzschmar, Die Entstehung von Stadt und Stadtrecht in den Gebieten zwischen der mittleren Saale und der Lausitzer Neiße, 1905; Rhamm, Die Großhufen der Nordgermanen, 1905; aber auch für Dr. jur. August Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht, 1903, dessen Besprechung schon für den letzten Band vorgesehen, aber bis heute nicht erhältlich war.

Für die Redaktion. U. St.

Germanistische Chronik.

Am 5. Juni 1905 starb zu Tübingen der ordentliche Professor für deutsches Privat-, Handels- und Wechselrecht Otto v. Franklin. Geboren am 27. Januar 1830 zu Berlin, studierte er in Breslau und Berlin die Rechte und Geschichtswissenschaft, erhielt am 3. August 1850 von der Breslauer philosophischen Fakultät für eine lateinische, nachher ins Deutsche übersetzte Schrift „Die deutsche Politik Friedrichs I., Kurfürsten von Brandenburg" den Preis zuerkannt, erwarb am 4. November 1852 in Berlin die juristische Doktorwürde mit einer Dissertation über einige Artikel des Mainzer Reichslandfriedens von 1235 und habilitierte sich am 21. April 1860 zu Breslau mit einer Schrift: De iustitiariis curiae imperialis. Im Jahre 1863 wurde er ordentlicher Professor an der Universität Greifswald, 1873 in Tübingen. Er veröffentlichte u. a. einen 1882 in 2. Auflage erschienenen Grundriß der Geschichte und des Systems des deutschen Privatrechts und auf Grund namentlich der Zimmerschen Chronik 1884 eine Studie über „Die freien Herren und Grafen von Zimmern". Seine Lebensarbeit galt jedoch der Geschichte des Reichshofgerichtes im Mittelalter, und dafür sind seine Untersuchungen geradezu grundlegend geworden. Schon die erwähnten Promotions- und Habilitationsschriften zielten darauf ab, und ebenso stehen seine 1863 publizierten „Beiträge zur Geschichte der Rezeption des römischen Rechtes in Deutschland" damit in Zusammenhang. Die einschlägigen Hauptwerke sind: „Das Reichshofgericht im Mittelalter" 2 Bände 1867 und 1869, worin Geschichte, Organisation und Verfahren des Gerichts vortrefflich klargestellt sind, und „Sententiae curiae regis" 1870, eine Sammlung von Rechtssprüchen des genannten Gerichtshofs. Auch mit dem „königlichen Kammergericht vor 1495" beschäftigte sich eine 1871 erschienene Schrift. Endlich sei auch noch der 1856 herausgegebenen Magdeburger Bistümer für Breslau gedacht.

Am 13. August 1904 starb der Professor der allgemeinen Rechtsgeschichte an der Universität Toulouse, Georges Brissaud, ehemals Professor in Bern und in Montpellier, der Verfasser zahlreicher Beiträge zur Geschichte des südfranzösischen und des westgotischen Rechtes und einer inhaltreichen Histoire du droit français.

Am 5. Januar 1905 starb, in Salzburg Archivdirektor Richard Schuster, der Historiker der ältesten Geschichte der Stadt Wien, und am 14. Februar 1905 in Berlin der Historiker und Realschulprofessor Bruno Gebhardt, bekannt durch seine Schrift über „Die Gravamina der deutschen Nation" und das von ihm herausgegebene Handbuch der deutschen Geschichte. Am 15. März 1905 starb zu Bonn der ordentliche Professor für Staatsrecht, Völkerrecht und Kirchenrecht Hermann Hüffer, auf dem Gebiet der neueren politischen und Literaturgeschichte einer unserer feinsten und fruchtbarsten Schriftsteller, aber auch um die kirchliche Rechtsgeschichte wohlverdient durch Arbeiten wie die „Beiträge zur Geschichte der Quellen des Kirchenrechts und des römischen Rechtes im Mittelalter" 1862 und die „Forschungen auf dem Gebiete des französischen und rheinischen Kirchenrechts nebst geschichtlichen Nachrichten über das Bistum Aachen und das Domkapitel zu Köln" 1863. Am 26. März 1905 starb in Rostock der Stadtarchivar Karl Koppmann, Mitbegründer und Vorstandsmitglied des Hansischen Geschichtsvereins, der Herausgeber der Hanserezesse und der Lübischen Chroniken. Es starben ferner am 4. April 1905 in Berlin der a. o. Professor für mittelalterliches Latein Paul v. Winterfeld und am 5. Mai 1905 der Universitätsbibliothekar und Professor zu Freiburg i. Schw. Holder. Durch Absturz in den Alpen fand im Mai 1905 vorzeitig den Tod der a. o. Professor des Kirchenrechts an der Universität Graz Wolf Edler v. Glauwell. Er hatte eben von einer großen Ausgabe des Deusdedit den Textteil veröffentlicht. Am 26. Juni starb zu Basel der Kirchenhistoriker Franz Overbeck, am 11. August 1905 zu Gießen der o. Professor der neueren Geschichte Wilhelm Oncken und am 30. Juli 1905 zu Tübingen der o. Professor für Verwaltungsrecht Ludwig Jolly. Endlich erlitt auch unsere Wissenschaft einen Verlust an dem am 16. Oktober in der Blüte seiner Jahre von tückischer Krankheit dahingerafften a. o. Professor Theodor Ludwig, der 1896 die treffliche Schrift über „Den badischen Bauer" veröffentlicht hatte und eben daran war, die letzte Hand an ein seit Jahren vorbereitetes größeres Werk über die „Geschichte der Badischen Verwaltung" in den Jahren 1802—1818 zu legen, ferner an dem am 6. November 1905 zu Bonn verstorbenen o. Professor und Direktor der Akademie zu Poppelsdorf, Freiherrn Theodor von der Goltz, dem Verfasser der „Geschichte der deutschen Landwirtschaft", und an Friedrich v. Weech, gestorben am 17. November 1905, dem langjährigen, vielverdienten Direktor des Großherzoglich Badischen Generallandesarchivs in Karlsruhe und Sekretär der von ihm mitbegründeten Badischen Historischen Kommission, der u. a. auch eine „Geschichte der Badischen Verfassung" und eine „Badische Geschichte" verfaßt hat. U. St.

Berufen wurden: Der a. o. Professor der deutschen Sprache an der Universität Freiburg i. Br. Panzer an die Hochschule für Sozial- und Handelswissenschaft in Frankfurt a. M., der Privatdozent der Geschichte Darmstädter nach Berlin an das Orientalische Seminar, Zehntbauer für deutsche Rechtsgeschichte und deutsches Privatrecht

nach Freiburg i. Schw., der Kaplan am Juliusspital in Würzburg Eichmann als a. o. Professor des Kirchenrechts an die Universität Prag, Tuor zum a. o. Professor des deutschen Rechts an die Universität Freiburg i. Schw., der o. Professor für mittelalterliche Geschichte an der Universität Tübingen v. Below in gleicher Eigenschaft an die Universität Freiburg i. Br., der Privatdozent an der theologischen Fakultät der Universität Bonn Lietzmann als a. o. Professor für Kirchengeschichte an die Universität Jena, der Privatdozent an der Universität Wien Lechner als a. o. Professor der historischen Hilfswissenschaften und der Geschichte des Mittelalters an die Universität Innsbruck, der a. o. Professor des deutschen und bürgerlichen Rechts an der Universität Breslau Beyerle in gleicher Eigenschaft nach Göttingen, der Privatdozent für österreichische Rechtsgeschichte und deutsches Recht Kogler in Innsbruck als a. o. Professor an die Universität Czernowitz, der Privatdozent in München Walter Goetz als o. Professor der mittleren Geschichte an die Universität Tübingen, der Privatdozent an der Universität Bonn Küntzel als Professor der Geschichte an die Hochschule für Sozial- und Handelswissenschaften in Frankfurt a. M.

Befördert wurden: Der Privatdozent der Geschichte an der Universität Marburg Professor Wenck zum o. Honorarprofessor daselbst, der Privatdozent der neueren Geschichte in Freiburg i. Br. Wahl zum a. o. Professor daselbst, der Privatdozent an der Universiät Berlin Jastrow zum a. o. Professor für Verwaltungslehre, der Privatdozent der österreichischen Geschichte und steirischen Landesgeschichte in Graz Mell zum a. o. Professor, der Privatdozent der Kirchengeschichte an der Universität Freiburg i. Br. Sauer zum a. o. Professor daselbst.

Habilitiert haben sich: Cruschmann für mittelalterliche Geschichte an der Universität Greifswald, Krabbo für mittelalterliche Geschichte an der Universität Berlin, Demel an der tschechischen Universität in Prag für österreichische Rechtsgeschichte, Bartsch für deutsches Recht an der Universität Wien, Goldmann für deutsches Recht an der Universität Wien, Landrichter Friedrich für Kirchenrecht in Gießen, Freisen für Kirchenrecht an der juristischen Fakultät der Universität Würzburg.

Am 14. und 15. Juni 1905 tagte in München die sechsundvierzigste Plenarversammlung der historischen Kommission bei der K. Bayer. Akademie der Wissenschaften. Von neuen Publikationen lagen u. a. vor: Quellen und Erörterungen zur bayerischen und deutschen Geschichte N. F. IV. Die Traditionen des Hochstifts Freising I. Teil herausgegeben von Theodor Bitterauf; Jahrbücher des Deutschen Reichs unter Heinrich IV. und Heinrich V. Bd. V., herausgegeben von Gerold Meyer v. Knonau; Allgemeine Deutsche Biographie, Lief. 244—251. In Vorbereitung sind: Reichstagsakten, ältere Serie Bd. X. (Quidde).

Am 10. und 11. November 1905 tagte in Karlsruhe die vierundzwanzigste Plenarversammlung der Großh. Badischen Historischen Kommission. Es lagen u. a. vor: Die 2. Aufl. der beiden Bände von Kriegers Topographischem Wörterbuch des Großherzogtums Baden; Zeitschrift für Geschichte des Oberrheins N. F. Bd. XX; Konstanzer Bischofsregesten Bd. II. Schlußheft (Rieder); Alamannische Stadtrechte Heft 1: Villingen (Roder); in Vorbereitung: Fränkische Stadtrechte, Schlußheft (Koehne) und Alamannische Heft 2: Überlingen (Geier).

U. St.

Monumenta Germaniae historica. Vom 6. bis 8. April tagte in Berlin die dreißigste ordentliche Plenarversammlung der Zentraldirektion. Laut dem Jahresberichte hat in der Abteilung Leges Herr Professor Dr. Freiherr v. Schwind in Wien die Arbeiten zur Ausgabe der Lex Baiuwariorum so weit gefördert, daß der Druck voraussichtlich binnen Jahresfrist beginnen kann. — Herr Professor Seckel verzeichnete und erörterte in einer sechsten Studie zu Benedictus Levita die Quellen des ersten Buches. Sie wird in dem nächsten Hefte des Neuen Archivs (XXXI) erscheinen. Außerdem veröffentlichte er in der Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche 3. Aufl. XVI 296 ff. im Rahmen eines Artikels über Pseudoisidor eine knappgefaßte aber inhaltvolle Ausführung über Handschriften, Inhalt, Tendenzen und Entstehungsgeschichte des Werkes. — Herr Professor Tangl hat das für die Placita noch fehlende Material auf einer Reise in Frankreich so weit aufgearbeitet, daß nur noch ein geringer Rest zu erledigen ist und der Druck voraussichtlich im Laufe des nächsten Jahres begonnen werden kann. — Als Vorarbeit zur Ausgabe der Lex Salica legt Herr Mario Krammer im Neuen Archiv XXX 261 ff. einen ersten Teil kritischer Untersuchungen zur Lex Salica vor, worin er darzutun sucht, daß die nach der herrschenden Ansicht jüngeren Gruppe von Handschriften (B), weil sie die Spuren des bei der Redaktion der Lex benutzten Codex Euricianus besser bewahrt hat, dem Grundtexte näher stehe als die Überlieferung, welche in den vier zur ersten Familie gerechneten Handschriften (A) vertreten ist. Der Fortsetzung der noch nicht abgeschlossenen Untersuchungen darf man mit regem Interesse entgegensehen. — Von den karolingischen Concilien, deren Ausgabe Herr Professor Werminghoff in Greifswald besorgt, ist noch 1904 der erste Halbband (bis 816) ausgegeben worden. — Von den Constitutiones et acta publica regum et imperatorum ist der von Herrn Dr. Schwalm bearbeitete Text für die zweite Hälfte des dritten Bandes vollständig gesetzt, so daß nur noch die Register zu erledigen sind, während der Druck des vierten Bandes bereits begonnen hat. — Die Serie der auctores antiquissimi ist mit dem 14. Bande zu endgültigem Abschluß gebracht worden.

Das Amt des Vorsitzenden der Zentraldirektion wurde Herrn Geheimen Oberregierungsrat und Generaldirektor der Staatsarchive Professor Dr. Reinhold Koser kommissarisch übertragen. H. Br.

Bericht der Kommission für das Wörterbuch der deutschen Rechtssprache, für das Jahr 1904.

Von Heinrich Brunner.

Die akademische Kommission war am 11. und 12. April 1904 zu Heidelberg versammelt. Sie prüfte das Verzeichnis der exzerpierten Quellen und das der Quellen, deren Exzerpierung noch aussteht, beriet über Ergänzungen und beschloß, daß zunächst das ältere Quellenmaterial stärker heranzuziehen sei. Sie revidierte in den Räumen der Heidelberger Universitätsbibliothek das daselbst befindliche Archiv der Exzerptenzettel, deren Bestand rund 198 500 eingeordnete, 20 000 noch nicht eingeordnete Zettel betrug. Die Kommission befaßte sich ferner mit den von der Hofbuchdruckerei zu Weimar hergestellten Satzproben des Rechtswörterbuchs und beschäftigte sich in eingehender Beratung mit dem Schema der Wortartikel. Jedes Mitglied legte einen von ihm ausgearbeiteten Probeartikel vor (Huber über „Ehegaumer", Frensdorff über „Makler", Gierke über „Pflege" und „pfleghaft", Brunner über „Walraub", Schröder über „Weichbild", Roethe über „wîze"). An der Hand dieser Proben wurden die Grundsätze für die Ausarbeitung der Wortartikel mit Vorbehalt einer endgültigen Revision im einzelnen festgestellt.

Als neues Mitglied der Kommission ist Hr. Prof. Freiherr von Schwind, der Vorsitzende des österreichischen Komitees zur Förderung des Rechtswörterbuchs kooptiert worden.

Auszug aus dem Spezialbericht des Hrn. Schröder.

Das zur Aufbewahrung der Zettelauszüge bestimmte Archiv hat durch die ungewöhnlich hohe Zahl der im Laufe des Jahres eingegangenen Beiträge einen großen Umfang angenommen; der Zettelbestand wurde am 11. April d. J. auf rund 218 500 festgestellt und dürfte bis zum Schluß des Wintersemesters auf 300 000 steigen.

Unter den Beiträgen des Jahres 1904 nehmen die der österreichischen Kommission weitaus die erste Stelle ein. Auch von der schweizerischen Kommission ist noch eine sehr erwünschte Nachlese eingelaufen. Die Hauptarbeit haben das rechtswissenschaftliche Seminar in Wien und die germanistischen Seminare der HH. Heinzel und Minor in Wien, Seemüller in Innsbruck und Singer in Bern geliefert. Unter den Wiener Beiträgen sind namentlich die aus der berühmten Chorinskyschen Sammlung hervorzuheben. Von bisher aufgeschobenen wichtigen Arbeiten, die nunmehr teils zu Ende geführt, teils in Angriff genommen sind, ist besonders die vollendete Exzerpierung der Grimmschen Weistümer, des kleinen Kaiserrechts, des Deutschenspiegels und des größten Teils der Monumenta Germaniae zu nennen. Die Lex Salica ist von Dr. Krammer übernommen worden und für die

Bearbeitung des Schwabenspiegels hatte Hr. von Rockinger in München die große Güte, einen für seine Editionsarbeiten bestimmten Abdruck des von ihm gewählten Grundtextes zur Verfügung zu stellen. An der Hand dieses Abdrucks wird es voraussichtlich im Laufe des Jahres 1905 möglich werden, die bisher zurückgestellten Schwabenspiegelexzerpte, die einen besondern Wert beanspruchen dürfen, bereits auf Grundlage der künftigen kritischen Ausgabe des Rechtsbuches herzustellen. Für die von Steinmeyer und Sievers herausgegebenen althochdeutschen Glossen haben die Herren Herausgeber sich in dankenswertester Weise bereit erklärt, die Durchsicht ihres alphabetischen Verzeichnisses der lateinischen Wörter zu gestatten, so daß im nächsten Jahre voraussichtlich auch auf diesem besonders wichtigen Gebiete die Exzerpierungsarbeit eine erhebliche Erleichterung erfahren wird. Nachdem durch die umfassende Arbeit der schweizerischen und der österreichischen Kommission die Hauptgebiete des Hochdeutschen in annähernd erschöpfender Weise durchgearbeitet worden sind, wird die Kommission nunmehr ihr Hauptaugenmerk auf die niederdeutschen, ganz besonders auf die niederländischen Quellen zu richten haben. Welche ausgezeichnete Unterstützung ihr hier von seiten der niederländischen Gelehrten bereits zuteil geworden ist, wurde schon in dem Jahresbericht für 1903 hervorgehoben.

An Stelle des am 1. April ausgeschiedenen Dr. Adam Rott ist Dr. Leopold Perels als ständiger erster Hilfsarbeiter eingetreten. Neben ihm blieb Dr. Gustav Wahl als philologischer Hilfsarbeiter in Tätigkeit.

Verzeichnis der im Jahre 1904 ausgezogenen Quellen.

(Die Beiträge der schweizerischen Kommission sind mit *, die der österreichischen mit ** bezeichnet.)

Aalen, Stadtrechte, nach Lünig, Reichsarchiv 13, 78ff. und Moser, Reichsstädt. HB. 1, 82ff.: Prof. Greiner in Ehingen.

**Abele, Seltsame Gerichtshändel, Nürnberg 1712: Stud. Karl Thumser, Wiener germ. Seminar.

**Abele, Künstliche Unordnung, Nürnberg 1670—1675: Stud. Edwin Zellweker, Wiener germ. Seminar.

**Akten z. Geschichte der Gegenreformation in Innerösterreich (1578—1590), her. v. Loserth, Font. rer. Austr. II, Bd. 50: Stud. Felix Köller, Wiener rechtsw. Seminar.

**Altenburg, Urk. der Benediktinerabtei in A., Font. rer. Austr. II, Bd. 21, 1: Franz Kerschbaum, Wien.

Amberg, Stadtrechte, nach Gengler, Cod. iur. munic. 38ff. und Schenkl, Sammlung der Freiheiten usw. der Stadt A., 1820: Dr. van Vleuten, München.

**Ambt eines Schulmeisters zu Purgstall, 1667, Beiträge z. österr. Erziehungs- u. Schulgeschichte, 3. Heft, 1901: R. Treichler, Seminar Minor, Wien.

Annolied, her. von Rödiger, Mon. Germ., Script. vernac. lingua usi I. 2. 1895: Dr. Leopold Perels.

Ansbach, Stadtrecht, nach Monum. Zoller. 4, 179f., 6, 12: Dr. van Vleuten, München.

Anzeiger für Kunde des deutschen Mittelalters, 1832—1839; für Kunde der deutschen Vorzeit, 1853—1883; des germanischen Museums 1884—1886: Cand. phil. F. Herding, Erlangen.

Archiv für Hessische Geschichte, NF. III. 2: Dr. Weiss, Eberbach a. N.
**Archiv f. Kunde österr. Gesch.-Quellen I. (Urk. der vorarlberg. Herrschaften u. der Grafen von Montfort. Zur Geschichte der Frh. Eizinger von Eizing. Bayer. u. österreich. Landfrieden): Franz Kanta.
Archiv f. Unterfranken u. Aschaffenburg, XXIII: Schröder und Wilh. Moriell.
Arnstadt, 1. 2. 3. Stadtrecht, nach Michelsen, Rechtsdenkm. a. Thüringen S. 25ff., 32ff., 41ff.: Rechtspraktikant Goitein, Heidelberg.
**Austro-Friulana, Sammlung von Aktenstücken z. G. des Konflikts Herzog Rudolfs IV. mit Aquileja, 1358—1365, Font. rer. Austr. II, Bd. 40: Franz Kerschbaum, Wien.
*Balthasar, De iure Helvetico circa sacra: Rechtskandidat Raaflaub, Bern, Seminar Gmür.
Bambergensis, Die niederdeutsche, nach Kohler u. Scheel, Die Carolina u. ihre Vorgängerinnen, II, 169ff.: Oberlehrer Dr. Scheel, Steglitz.
*Basel, Rechtsquellen I. II. (vollendet): Rechtskandidat Schürch, Seminar Gmür, Bern.
Bautzen, Stadtrechtsquellen, nach Schott, Sammlung 2, 1ff., 56ff.: Dr. Degen, Heidelberg.
Bayreuth, Stadtrecht 1372, Mon. Zoller. 4, 231. Stadtrecht 1439, Corpus const. Brandenburg.-Culmbac. II, 2 S. 417ff. Stadtbuch, her. von Ch. Meyer, Hohenzoller. Forschungen I. 1891: Dr. Freiherr von Schwerin, München.
**Beckmann, Nicol. de, Idea iuris statutarii Stiriaci et Austriaci, Graz 1688: Franz Kanta.
**Beiträge z. Gesch. Ungarns, Arch. f. K. österr. Gesch.-Qu. III: Rudolf Listner.
**Bergreien, Liedersammlung v. 1534, nach dem Neudruck von O. Schade, Weimar 1854: Dr. Eberh. von Künßberg, Seminar v. Schwind, Wien.
**Bergwerksbüchlein von 1539, nach der Ausgabe von v. Dechen, Bonn 1885: Franz Leifer, Wien.
**Berichte des Kammerprokurators Schwanser (16. Jh.), I. Teil. Sammlung Chorinsky: Alfred Reder, Wien.
Biberach, Stadtrecht, nach Lünig, Reichsarchiv 13, 181ff.: Prof. Greiner, Ehingen.
Bochold, Privilegien und Statuten, Wigands Archiv 2, 313ff.: Dr. Börger, Papenburg.
**Bonifaz IX., Bulle v. 1399, deutsche Übersetzung im Wiener Eisenbuch, Arch. f. K. österr. Gesch.-Qu. III: Rud. Listner, Wien.
Bopfingen, Stadtrechtsquellen, nach Lünig, Reichsarchiv 13, 209ff.: Prof. Greiner, Ehingen.
Braunschweig, Reimchronik, her. von Weiland, Mon. Germ., Script. vern. lingua usi II, S. 430ff.: Dr. Leopold Perels.
Breslauer Landrecht 1356, bei Gaupp, Das Schlesische Landrecht, 1828: Dr. Leopold Perels.
Breslauer Stadtrecht des 16. Jhs., Zeitschr. d. Ver. f. Gesch. Schlesiens 4, 39ff.: Schröder u. W. Moriell.
**Briefe Albrechts v. Waldstein an Karl von Harrach, 1625—1627, Font. rer. Austr. II, Bd. 41, 2: Franz Kerschbaum.
**Briefe Kaiser Leopolds I. an den Grafen Pötting, 1662—1668, I, Font. rer. Austr. II, Bd. 56: Felix Köller, Wiener rechtsw. Seminar.
**Briefe u. Akten z. österr.-deutsch. Geschichte im Zeitalter Friedrichs III., Font. rer. Austr. II, Bd. 44: Franz Kanta.
Buchau, Stadtrechtsquellen, nach Lünig, Reichsarchiv 13, 300ff.: Prof. Greiner, Ehingen.
Buchhorn, Stadtrechtsquellen, nach Lünig, Reichsarchiv 13, 307ff.: Prof. Greiner.

Buchloe, Priv. v. 1354, nach Gengler, Cod. iur. munic. 434: Schröder u. W. Moriell.

Büren, Priv. d. 13. u. 14 Jhs., ebenda 440ff.: Schröder u. W. Moriell.

Burg auf Fehmarn, Priv. v. 1490, ebenda 447: Schröder u. W. Moriell.

Celle, Marktprivileg 1353, ebenda 481 f.: Schröder und W. Moriell.

Chemnitz, Statuten v. 1607, bei Schott, Sammlung 2, 141 ff.: Dr. Degen, Heidelberg.

Chronica ducum de Brunswick v. 1282, her. von Weiland, Mon. Germ., Scr. vern. lingua usi II, S. 574—585: Dr. Leopold Perels.

Chronik und Chronicon S. Simonis et Judae Goslariense, her. von Weiland, ebenda II, S. 586—604, 604—608: Dr. Leopold Perels.

**Codex Austriacus, Bd. I—V: Felix Köller, Franz Leifer, Eberh. von Künßberg.

**Codex dipl. Austriaco-Frisingensis, I—III, Font. rer. Austr. II, Bd. 31, 35, 36: Frz. Kanta.

Codex dipl. Saxoniae regiae II, 13 (Freiberg): Dr. G. Lehnert, Gießen.

**Codex Teplensis, her. von Klimesch, 1885: Edw. Zellweker, Wien.

Deutschenspiegel, her. von Ficker, 1859: Schröder, W. Moriell und Referendar W. Ernst in Berlin.

Deventer, Rechten en gewoonten der stad Deventer, Deventer 1644: Dr. Telting, Haag.

*Diessenhofer Stadtrecht, bei Schauberg, Zeitschrift II: Rechtskandidat W. Haller, Seminar Gmür, Bern.

**Dietmar der Sezzer, v. d. Hagen, Minnesinger II, S. 174: Erw. Klein, german. Seminar, Wien.

**Dietrichs Flucht, her. von E. Martin, Deutsches Heldenbuch II, 1866: Heinrich Frisa, germ. Seminar, Wien.

Dinkelsbühl, Privilegien, nach Lünig, Reichsarchiv 13. 456—498 und Deduktion von Busch, Vertheidigte Territorial- u. Jurisdictions-Gerechtsame der Reichsstadt Dinkelsbühl, 1755: Rechtskandidat Fleischmann, München.

Dinkelsbühl, Statuten des 14. Jhs., nach Gengler, Cod. iur. munic. 787ff.: Fleischmann, München.

**Diplomatarium Portusnaonense, Font. rer. Austr. II, Bd. 24: Franz Kerschbaum.

Dortmund, Statuten und Urteile, her. von F. Frensdorff, 1882 (Hans. Gesch.-Qu. III): Referendar Ernst Ruben, Berlin.

Driburg, Privileg v. 1345, in Wigands Archiv 2, 361 ff.: Dr. Börger, Papenburg.

Eberhards Reimchronik von Gandersheim, her. von Weiland, Mon. Germ., Scr. vern. lingua usi II, S. 385—429: Dr. Leopold Perels.

**Egerer Fronleichnamspiel, her. von Milchsack, Bibl. d. Lit. Ver. in Stuttgart, Bd. 156, Tübingen 1881: Karl Kreisler, germ. Seminar, Wien.

**Emser Chronik, Beschreibung des Landes Vorarlberg, genannt Emser Chronik, von Schnell, Hohenems 1616: Paul Pirker, germ. Seminar, Wien.

**Erlauer Spiele (14. Jh.), her. von K. Kummer, Wien 1882: Edw. Zellweker.

Erzählung vom Tode König Erich Plogpennings, her. von Weiland, Mon. Germ. Scr. vern. lingua usi II, S. 632f.: Dr. Leopold Perels.

**Exekutionsordnungen Ferdinands III. und Leopolds I. v. 1655 u. 1671, Cod. Austr. I: Frz. Leifer.

Frankenhausen, Stadtrecht v. 1534, bei Michelsen, Rechtsdenkmale aus Thüringen 466—500: Dr. van Vleuten, München.

Frankenthaler Monatsschrift (des Fr. Altertumsvereins) VIII, 1900: Dr. Weiß, Eberbach a. N.

**Frauenlob, Sprüche, her. von Ettmüller, Bibl. d. ges. deutsch. National-literatur, XVI, 1843: Dr. Hans Siegler, Seminar Heinzel.

Fürstenbergisches Urkundenbuch, her. v. d. fürstlichen Hauptarchiv zu Donaueschingen, Bd. IV—VII (vollendet): Dr. Hopf, Freiburg i. Br.

**Gasteiner Bergordnung v. 1342, bei v. Schwind u. Dopsch, Urk. a. d. Verf.-Geschichte S. 181, Nr. 97: Franz Leifer.

**Gegenreformation in der Stadt Bruck a. d. L., nach Aufzeichnungen des Stadtschreibers Georg Khirmaier, entworfen von Laurenz Pröll, Wien 1897: Alfr. Peitzker, germ. Seminar, Wien.

Geldersen, Das Handlungsbuch Vickos von G., bearb. von Nirrnheim, her. vom Verein f. hamburg. Geschichte, 1895: Dr. Gustav Wahl.

**Hr. Geltar, v. d. Hagen, Minnesinger II, S. 173: Erwin Klein.

**Geschichtsbücher der Wiedertäufer in Österreich-Ungarn 1526—1785, Font. rer. Austr. II, Bd. 43: Felix Köller, Wiener rechtsw. Seminar.

**Gesetz u. Ordnung der adelichen landschaftsschuel in Österreich o. d. E., Beiträge zur österr. Erziehungs- u. Schulgeschichte, 3. Heft, 1901: R. Treichler, Seminar Minor.

**Goldenkron, Urkundenbuch des Cisterzienserstifts G. in Böhmen, Font. rer. Austr. II, Bd. 37: Franz Kerschbaum.

Görlitzer Stadtbuch v. 1305 (1325), Jecht im Görlitzer Gymnasialprogramm 1891: Dr. Georg Stobbe.

Goslarer Urkundenbuch, Geschichtsquellen der Provinz Sachsen, Bd. 29—31: Dr. van Vleuten.

Göttinger Stadtrecht, 14. u. 15. Jh., aus Pufendorf, Observationes III, app. Nr. 3: Dr. v. Möller, Berlin.

**Göttweig, Urkunden u. Regesten z. G. des Benediktinerstifts G., Font. rer. Austr. II, Bd. 51, 52, 55: Franz Kanta.

**Greneck, Theatrum iurisdictionis Austriacae, Wien 1752: Franz Kerschbaum.

Grimm, Weistümer I (vollendet): Dr. H. Heerwagen, Nürnberg.

Gubener Statuten v. 1604: Schott, Sammlung 2, 123 ff.: Dr. Degen, Heidelberg.

**Gundachar von Judenburg, Christi Hort, Pfeiffer, Altdeutsches Lesebuch. 1866, Nr. 8: Karl Kreisler, Wien.

Gützkower Bauersprache v. 1686: Schott, Sammlung 2, 191 ff.: Dr. Degen.

**Hafner, Gesammelte Schriften, Wien 1812: Richard Rosenberg.

Hagen, Landrecht des Amtes H. (1581), Pufendorf, Observ. III, app. Nr. 1: Dr. von Möller, Berlin.

Halberstadt. Urk.-Buch des Hochstifts H. IV, 1889: Schröder u. Moriell.

Halberstadt-Osterwiecker Rechtsmitteilung, J. Grote Frh. zu Schauen Das (Osterwiecker) Stadtbuch v. 1353, Osterwieck 1850: Schröder und Dr. Gustav Wahl.

Hall (Schwäbisch-), Stadtrechtsquellen, Lünig, Reichsarchiv 13, 900 ff.: Prof. Greiner.

Hanserezesse, Rezesse u. Akten der Hansetage von 1256—1430, II—VIII: Amtsrichter Dr. Boden, Hamburg.

Hartmann von Aue, her. von Fedor Bech, Deutsche Klassiker des Mittelalters IV—VI, 1888—1893: Stud. phil. Schott aus Frankfurt a. M.

**Hartmann von Starkenberk, v. d. Hagen, Minnesinger II, S. 73: Erw. Klein.

**Heiligenkreuz, Urk.-B. des Cisterz.-Stifts H., Font. rer. Austr. II, Bd. 11 und 16: Franz Kanta.

Heinrich der Glîchezære, Reinhart Fuchs, her. von K. Reißenberger, Halle 1886: Walter Kotzenberg, Charlottenburg.

**Heinrich von Müglin, Fabeln und Minnelieder, her. von W. Müller, Göttingen 1848: Karl Kreisler, Wien.

**Heinrich der Teichner, Gedichte, Karajan, Denkschr. d. Wiener Ak. d. W. VI, 1855, S. 85 ff. Lassberg, Liedersaal I—III, 1820—1825. Schottky, Jahrbücher der Literatur I, Wien 1818, Anzeigeblatt S. 26 ff.: Emil Kreisler.

Helgoländer Gerichtsprotokolle v. 1648—1669, Handschrift beim Amtsgericht Helgoland: Dr. v. Möller, Berlin.

Herford, Rechtsbuch der Stadt H., Wigands Archiv II, S. 7 ff.: Dr. Börger, Papenburg.

**Herrand von Wildonie, Poetische Erzählungen, her. von Kummer, Wien 1880: Heinrich Frisa, Seminar Heinzel, Wien.

**Herzog Ernst, her. von v. d. Hagen und Büsching, Deutsche Gedichte des Mittelalters I, Berlin 1808: Rud. Treichler, Wiener germ. Seminar.

**Herzogenburg, Urkunden des Chor. Herrenstifts H., her. von Faigl, Wien 1886: Fr. Kanta.

**Hofkammerinstruktion Maximilians II. v. 1568, Handschrift im Reichsfinanzarchiv zu Wien: Frz. Leifer.

**Hohenfurt, Urkundenbuch des Stiftes H., Font. rer. Austr. II, Bd. 23: Fr. Kanta.

Holsteinische Reimchronik, her. von Weiland, Mon. Germ., Scr. vern. lingua usi II, S. 609—631: Dr. Leopold Perels.

Homeyer, Extravaganten des Sachsenspiegels (Abh. d. Berl. Ak. d. W. 1861, S. 223 ff.): Willy Ernst, Berlin.

Homeyer, Prolog zur Glosse des sächs. Landrechts (Abh. d. Berl. Ak. d. W. 1854): Willy Ernst, Berlin.

Höniger, Judenschreinsbuch zu Köln, Quellen z. G. der Juden in Deutschland, I. 1888: Prof. Liesegang, Wiesbaden.

**Hugo von Montfort, bei Wackernell, Ältere Tirolische Dichter, III, 1881: Paul Pirker, Wiener germ. Seminar.

**Hüttner, Tacitae Hypothecae. Sammlung Chorinsky: E. Stanovich, Wien.

**Instructio domino ludimoderatori Villacensis gymnasii observanda: Beiträge zur österr. Erziehungs- und Schulgeschichte, 2. Heft, 1899: R. Treichler, Seminar Minor, Wien.

**Joachimsthaler Bergordnung von 1548: Corpus iuris metallici et systema rerum metallicarum, Frankfurt a. M. 1698: F. Leifer.

Kaiserchronik, her. von Edw. Schröder, Mon. Germ., Scr. vern. lingua usi, I, 1. 1892: Dr. Leopold Perels.

Kalauer Privileg von 1397: Gengler, Cod. iur. munic. 458: Schröder und Moriell.

**Kanzleibuch K. Friedrichs IV. von 1478, Archiv f. k. österr. Gesch.-Qu. III: Rud. Listner.

Kasseler Stadtrechtsquellen: Gengler, Cod. iur. munic. 472 ff.: Schröder und Moriell.

Kleines Kaiserrecht, her. von Endemann, Kassel 1846: Dr. Leopold Perels.

**Klosterneuburg, Urk.-Buch des Stiftes K., I. II., Font. rer. Austr. II, Bd. 10 und Bd. 28: Franz Kerschbaum.

Kolditzer Statuten von 1619: Schott, Sammlung 2, 237 ff.: Dr. Degen, Heidelberg.

Königebuch: Buch der Könige, her. von Maßmann in: Rechtsdenkmäler des deutschen Mittelalters, her. von v. Daniels, III. Bd., Berlin 1860: Schröder und Dr. Gustav Wahl.

Königseer Stadtr. 1559: Michelsen, Rechtsd. 279 ff.: Dr. van Vleuten.

**Konrad v. Håslau, Der Jüngling, Z. D. A. 8, 550 ff.: Karl Kreisler.

**Kremsmünster, Das älteste Urbarium von K., her. von L. Achleuthner, Wien 1877: Franz Kanta.

**Kremsmünster, Urk.-B. f. d. G. der Benediktinerabtei K., bearb. von Th. Hagn, Wien 1877: Franz Kanta.

**Kudrun, her. von Martin, 2. Aufl.: Oskar Schramek (Wiener germ. Seminar).

**Landfrieden: Bayer.-Österreichische, von 1244—1256. Arch. f. K. öst. Gesch.-Qu. I: Franz Kanta.

Landshut, Stadtr.: Rosenthal, Beiträge z. deutsch. Stadtrechtsgesch. I, 185 ff.: Stud. Fleischmann, München.

**Landtafel oder Landesordnung des Erzherzogt. Österreich u. d. Enns, 1573, Buch I und IV, Sammlung Chorinsky: E. v. Chavanne und Fel. Köller. (Buch II und III schon 1903 ausgezogen.)

Lauenburg, Stadtr. v. 1599: Pufendorf, Observ. III, app. Nr. 5: Dr. v. Möller.

Layenspiegel (Ulr. Tenngler), Augsburg 1509: Dr. Scheel, Steglitz.

**Lazius, Beschreibung Ungarns, 1606; und Beschreibung Wiens, 1619: Wilh. Ettel.

**Leopold I. Privatbriefe an den Grafen Pötting, Font. rer. Austr. II, Bd. 56: Amalie Sobel.

Leutenberg, Stadtv., 15. Jh. und von 1506, Michelsen, Rechtsd. 425 ff., 456: Dr. van Vleuten.

Leutkirch, Stadtrechtsquellen, Lünig, R. A. 13, 1286 ff.: Prof. Greiner.

**Der Litschauer, von der Hagen, Minnesinger II. Nr. 139, III. Nr. 15: Erwin Klein.

Lübecker Ober-Stadtbuch, her. von Rehme, 1895: Prof. Rehme.

Lübeck, U.-B. der Stadt L., I — III: Dr. Ruben.

Lüneburg, Niedergerichtsordnung (1562—1577) Pufendorf, Observ. III., app. Nr. 6, 346—397: Dr. von Möller.

Lüneburg, Stadtb. und Verfestungsregister, her. von Reinecke (Qu. u. Darst. z. G. Niedersachsens VIII, 1903): Dr. Schottelius, Braunschweig.

Lüneburg, Zunfturkunden, her. von Bodemann (Qu. und Darst. z. G. Niedersachsens I): Dr. Behre, Berlin.

**Lüther, Belagerung und Entsatz Wiens, 1683: F. Fischl.

**Lutwin, Adam und Eva, Bibl. d. lit. Ver. in Stuttgart, Bd. 153, Tübingen 1881: Dr. Ludwig Kohn (Seminar Heinzel).

**Materialien zur Gesetzgebung d. 18. Jh. in Österreich, I—VI, Sammlung Chorinsky: Felix Köller, Joh. Schierl, Karl Feldmann, Rud. Müller, Rud. Listner, Schottländer-Landau.

**Joh. Mathesius Werke, Bibl. deutscher Schriftsteller aus Böhmen, IV. 1896, VI. 1897, IX. 1898: Emil Kreisler (Seminar Minor, Wien).

**Mattsee, Quellen zur Geschichte von M., Font. rer. Austr. II., Bd. 49: Felix Köller.

**Maximilianische Bergordnung von 1517, bei Wagner, Corp. iur. metallici, 1791: Franz Leifer, Wien.

Monumenta Germaniae, Auctores antiquissimi I—XIV: Dr. Leopold Perels.

Monumenta Germaniae, Diplomata regum et imperatorum Germaniae, Bd. I, II: Rechtskandidat W. Moriell, Heidelberg, Bd. III. Dr. Ernst Perels, Berlin.

Monumenta Wittelsbacensia I. II. (Quellen z. bayer. u. deutsch. Geschichte V. VI. 1857—1861): Dr. van Vleuten.

**Moscherosch, Insomnis cura parentum, her. von L. Pariser, Halle 1893 (Neudrucke Bd. 108. 109): Emil Kreisler.

*Mutach, Substanzlicher Unterricht, 1709 (jetzt vollendet): Rechtskandidat Hans König, Seminar Gmür, Bern.

**Neidhart von Reuenthal, her. von M. Haupt, 1858. Einiges nach v. d. Hagen, Minnesinger III: Richard Findeis, germ. Seminar, Wien.

**Neustift, Urkundenbuch des Stifts N. in Tirol, Font. rer. Austr. II, Bd. 34: Franz Kanta.

Niederrad, Das Dorfrecht von N., mitgeteilt von Euler, Arch. f. Frankfurter Geschichte u. Kunst, 1854: Dr. Degen, Heidelberg.
**Olmützer Gerichtsordnung von 1550, her. von Fischel, 1903: Leop. Novorad.
**Österreichische Reimchronik, Mon. Germ., Scr. vern. lingua usi (Rest): Dr. Doublier, Wien.
**Österreichische Weisthümer II. 1 (Unterinntal) 1875: Rechtspraktikant Konr. Sterner, München.
**Oswald von Wolkenstein, Geistl. u. weltl. Lieder, bearb. von J. Schatz, Wien 1902: Paul Pirker, Seminar Heinzel, Wien.
**Palacky, Urkundl. Beiträge z. Geschichte Böhmens im Zeitalter Georgs von Podiebrad, Font. rer. Austr. II. Bd. 20: Felix Köller.
**Passionsspiele, Altdeutsche, aus Tirol, her. von Wackernell, Graz 1897 (Quellen und Forschungen zur Geschichte Österreichs, I.): Paul Pirker, Wiener germ. Seminar.
Placaetboek, Groot, van de Statengeneral der Vereenighde Nederlanden, I, S. 1—64: Mr. Rollin-Couquerque, Haag.
**Protokolle zur österreichischen Landesordnung, von Franz Reck, 1669, Sammlung Chorinsky: Franz Kanta.
**Prugger, Beschreibung der Stadt Feldkirch, Feldkirch 1685 (Prugger Chronik): Paul Pirker.
**Quellen zur Geschichte der Böhmischen Brüder (1547—1577), Font. rer. Austr. II, Bd. 19: Felix Köller.
Querfurter Statuten von 1662, Schott, Sammlung 2, 149 ff.: Dr. Degen, Heidelberg.
Rain (in Bayern) Privilegien der Stadt v. 1323 und 1332, Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters 364 ff.: Schröder und W. Moriell.
Reichstagsakten, Deutsche. Ältere Reihe II. (vollendet): Dr. Freiherr v. Schwerin, München, III. Dr. Sopp, Karlsruhe.
*Reimchronik des Appenzellerkrieges, her. von J. v. Arx, St. Gallen 1830: Prof. S. Singer, Bern.
*Reinfried von Braunschweig, her. von Bartsch, Bibl. d. litt. Ver. in Stuttgart, Bd. 109, Tübingen 1871: Prof. S. Singer.
**Reinmar von Zweter, her. von Röthe, 1887: Ida Sengl, Seminar Heinzel, Wien.
Rigaer Aktenstücke und Urkunden (1710 — 1740), her. durch A. v. Bulmerincq, 2 Bde., Riga 1903: Schröder und W. Moriell.
**Rösch von Geroldshausen, Wunschspruch und Tyroler Landreim, Innsbr. 1898: Jos. Mittelberger.
Rotes Buch von Weimar, her. von O. Francke, Thür.-Sächs. Geschichtsbibliothek II, 1891: Schröder und W. Moriell.
Rother, König, her. von Rückert, 1872: Walter Kotzenberg, Charlottenburg.
Rudolstadt, Stadtrechtsquellen, Michelsen, Rechtsdenkmale 270 ff.: Dr. van Vleuten, München.
Rügenwalder Stadtrechtsquellen (17. Jh.), Schott, Sammlung 2, 71 ff.: Dr. Degen, Heidelberg.
Sächsisch Lehnrecht, Varianten, nach Homeyer, Des Sachsenspiegels II. Theil, Bd. 1: Referendar W. Ernst, Berlin.
Sächsische Weltchronik, her. von Weiland, Mon. Germ., Scr. lingua vern. usi II, S. 1—384: Dr. Leopold Perels.
**Salzburger Urkundenbuch, bearb. von Hauthaler, her. v. d. Gesellschaft für Landeskunde, Salzburg 1898—1900: Pater Gebh. Scheiber, O. S. B., Salzburg.
**Sankt Bernhard, Stiftungsbuch des Klosters, Font. rer. Austr. II, Bd. 6: Franz Kanta.
**Sankt Paul, Urk.-B. des Benediktinerstifts St. P., Font. rer. Austr. II, Bd. 39: F. Kerschbaum.

**Sankt Pauler Predigten, her. von A. Jeitteles, Innsbr. 1878: Heinrich Frisa, germ. Seminar, Wien.

*Schauberg, Zeitschr. f. noch ungedruckte schweizer. Rechtsquellen, II (Thurgauische Rechtsquellen): W. Haller.

**Scheyb, Theresiade, 1746: Leo Hornung, germ. Seminar, Wien.

**Schemnitzer Bergrecht (um 1400), Wagner, Corp. iur. metallici, Leipzig 1791: Franz Leifer, Wien.

Schoop, Verfassungsgeschichte der Stadt Trier, Westd. Zeitschr. Erg.-Heft I, 1884: Dr. Weiss, Eberbach a. N.

**Schottenabtei zu Wien, Urkundenbuch, Font. rer. Austr. II, Bd. 18: Fr. Kanta, Wien.

*Schwabenkrieg, her. von H. v. Dießbach, Zürich 1849: Prof. Singer, Bern.

Schweizerisches Archiv für Volkskunde, Vierteljahrsschrift, her. von Hoffmann-Krayer, I—VI: Prof. Singer.

Seibertz, Westfälisches Urk.-Buch I—III, 1839—1854: Prof. Liesegang, Wiesbaden.

Seidenberger Statuten von 1698, Schott, Sammlung 2, 171 ff.: Dr. Degen, Heidelberg.

**Seitenstetten, Urkundenbuch des Benediktinerstifts S., Font. rer. Austr. II, Bd. 33: Felix Köller, Wien.

Siegener Urk.-Buch, her. von F. Philippi, I. 1887: Prof. Liesegang.

**Meister Sigeher, v. d. Hagen, Minnesinger II, S. 360: Erwin Klein.

Silvester, Trierer, her. von K. Kraus, Mon. Germ., Scr. lingua vern. usi 1. 2, 1895: Dr. Leopold Perels.

**Speculum vitae humanae, ein Drama von Erzherzog Ferdinand II. von Tirol v. J. 1584, her. von J. Minor, Halle 1889: Richard Rosenberg, Seminar Minor, Wien.

**von Stadegge, v. d. Hagen, Minnesinger II, S. 74: Erwin Klein.

**Sterzinger Spiele, nach Aufzeichnungen des Vigil Raber, her. von Zingerle, Wiener Neudrucke Bd. 9. 11, 1884—1886: Edwin Zellwecker.

Stralsund, Das älteste Stadtbuch (1270—1310), her. von F. Fabricius, Berlin 1872: Schröder und Eberh. Meyer, Saarbrücken.

Straubing, Stadtrecht: Rosenthal, Beiträge z. deutsch. Stadtrechtsgeschichte 2, 303 ff.: Stud. Fleischmann, München.

**Stricker, Karl der Große vom Str., her. von Bartsch, Bibl. d. ges. deutsch. Nationalliteratur, Bd. 35, 1857: K. H. Meznik, germ. Seminar, Wien.

**von Suonegge, v. d. Hagen, Minnesinger I, S. 348: Erwin Klein.

**Türkenbelagerung, Vier dramatische Spiele über die zweite T. 1683—1685, Wiener Neudrucke Bd. 8, 1884: Friedr. Fischl.

Twenther Landrecht von 1521—1529, ed. Hattink, Zwolle 1898: Dr. Telting, Haag.

**Ulrich von dem Türlin, Willehalm, her. von S. Singer, Prag 1893 (Bibl. d. mittelhd. Literatur in Böhmen, IV): Emil Allgäuer, Seminar Seemüller, Innsbruck.

**Urkunden der vier vorarlbergischen Herrschaften und der Grafen von Montfort, Arch. f. K. öst. Gesch.-Qu. I: Franz Kanta.

**Urkunden z. Geschichte Böhmens (1450—1471), her. von Palacky, Font. rer. Austr. II, Bd. 20: Felix Köller, rechtsw. Seminar, Wien.

**Urkundenbuch des Landes ob der Enns, Bd. 6—8: O. E. von Jaroschin, Franz Kanta, Franz Kerschbaum, Wien.

**Urkunden u. Aktenstücke zur österr. Geschichte im Zeitalter Friedrichs III. (1440—1471), Font. rer. Austr. II, Bd. 42: Franz Kanta.

**Urkundliche Nachträge zur österr.-deutschen Geschichte im Zeitalter Friedrichs III., ebenda Bd. 46: Felix Köller.

Wehner, Hofgerichtsordnung von Rottweil, Frankfurt 1610 (vollendet): Prof. Greiner, Ehingen.

**Weisskunig Kaiser Maximilians I., von Marx Treitzsauerwein von Ehrentreitz, her. von Alwin Schultz, JB. der kunsthistor. Sammlungen des Kaiserhauses, VI, Wien 1888: Emil Kreisler.
**Weitenfelder, Hans, Lobspruch der Weiber und Heiratsabrede zu Wien, her. von Franz Haydinger, Wien 1861: Leo Hornung, Wien.
**Wenzel, König W. von Beheim, v. d. Hagen, Minnesinger I, S. 8: Erwin Klein.
Wigand, Denkwürdige Beiträge für Geschichte und Rechtsaltertümer, Leipzig 1858, S. 1—185: Schröder und Stud. jur. Eberh. Meyer, Saarbrücken.
Wutke, Schlesiens Bergbau und Hüttenwesen, Urkunden. Cod. dipl. Silesiae, Bd. 20. 21: Dr. von Möller, Berlin.
**Zeiringer Bergordnung von 1346, J. Sperges, Tirol. Bergwerksgeschichte, Wien 1765, S. 281: Franz Leifer.

Über das Preisausschreiben betr. den Verkehr in Lagerscheinen und Lagerpfandscheinen (Warrants), welches von den Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin ausgegangen ist, liegt nunmehr die ausführlich gehaltene amtliche Mitteilung vor. Das genaue Thema heißt: „Die wirtschaftliche Entwickelung des Warrant-Verkehrs in den europäischen und amerikanischen Ländern." Der Preis beträgt 2500 Mark. Als Preisgericht wird das Dozenten-Kollegium der Herbst 1906 zu eröffnenden Handelshochschule der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin bestimmt; die Ältesten der Kaufmannschaft werden dasselbe durch drei bis fünf sachverständige Delegierte als weitere Mitglieder des Preisgerichts verstärken. Zur Preisbewerbung berechtigt ist jedermann. Die Arbeiten müssen in deutscher Sprache abgefaßt und bis zum 1. April 1907 bei dem Zentralbureau der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin (Berlin C. 2, Neue Friedrichstr. 51 I) gegen Empfangschein eingereicht sein. Das Ergebnis der Preisbewerbung wird spätestens bei der Eröffnung des Wintersemesters der Handelshochschule, Oktober 1907, mitgeteilt werden. Das vollständige amtliche Preisausschreiben ist von dem genannten Zentralbureau zu beziehen.

Nochmals Grundherrschaft und Immunität.[1])

Der von mir im vorigen Bande dieser Zeitschrift S. 286 ff. veröffentlichte Aufsatz hat sehr bald eine Entgegnung Gerhard Seeligers hervorgerufen (Hist. Vierteljahrschr. 1905, S. 129 ff.).[2]) Ihr folge hier — Punkt für Punkt — die Antwort.

1. Daß Seeliger dem dinglichen Element in der Immunität, der „immunitas rerum", nicht die notwendige Beachtung geschenkt habe, war einer meiner wichtigsten Einwände gegen seine Darstellung. Ich suchte das von ihm Versäumte in einer kurzen Skizze nachzuholen (S. 288—293). Nun soll „all das, was in der Hinsicht Stengel als originale Ergänzung" von Seeligers „Darlegungen bieten zu müssen meinte, .. durchaus überflüssig" und von vornherein durch Seeligers „Erörterungen überholt" sein. Damit der Leser sehen kann, ob dem wirklich so ist, sei mir gestattet, nochmals kurz, aber mit schärferer Betonung des Gegensatzes zu zeigen, daß wir doch ganz erheblich voneinander abweichen. Seeliger sagt von mir (Entgegn. 130): „Vermutlich hat er die Ausführungen des Kapitels S. 73—76 übersehen und sodann das Weitere mißverstanden. Nur so ist es erklärlich, daß er die Berücksichtigung der dinglichen Gewalt, die die Grundherrn nicht nur über ihre unfreien Personen, sondern auch über ihre Grundstücke ausgebildet hatten, in meiner Darstellung vermißt". Den Begriff „dingliche Gewalt über Grundstücke"[3]) faßt Seeliger auf

---

[1]) Einige gelegentlichen Äußerungen in meiner Abhandlung über „Das habsburgische Urbar und die Anfänge der Landeshoheit" in dieser Zeitschr. XXV 1904 S. 192 ff. (bes. S. 20?, 222 und 224 mit A. 1), die neben rückhaltloser Zustimmung auch kritische Bedenken insbesondere hinsichtlich der Verwertung rechtshistorischer Gedanken und Gesichtspunkte in **Seeligers** Buch über die Grundherrschaft enthielten, haben Herrn **Seeliger** zu einem sehr erregten Ausfall (Historische Vierteljahrschrift 1905 S. 135 f.) auch gegen mich veranlaßt, trotzdem sie streng sachlich und sorgfältig belegt waren. Aus dieser und einer späteren Erwiderung (ebenda 1905 S. 314) ist lediglich zu ersehen, daß Herr **Seeliger** wieder nicht verstanden hat, worum es sich handelt. Unter diesen Umständen verzichte ich auf eine weitere Auseinandersetzung mit ihm. Eine Gefahr, daß seine rechtshistorischen Mißverständnisse Schaden stiften, besteht heute, nachdem gerade von historischer Seite an dem Buch gründlich Kritik geübt worden ist, ohnedies nicht mehr. **Ulrich Stutz.**

[2]) Im folgenden als „Entgegn.", der nachträglich erschienene Aufsatz Seeligers (s. unten S. 430) als „Aufsatz" bezw. „Selbstanzeige" zitiert. Wenn nichts Näheres angegeben, beziehen sich die Zahlen auf Seeligers Buch oder meinen Aufsatz. — [3]) Von der Gewalt über die Unfreien, mit der es eine besondere Bewandtnis hat, später (s. unten S. 419).

diesen Seiten, wo er übrigens den Ausdruck „grundherrliche Gerichtsbarkeit“ gebraucht, anders auf als man erwarten sollte; er findet nämlich (76), sie käme nur unter folgender Voraussetzung zustande: „Eintritt in die Gerichtsbarkeit des Grundherrn findet dann statt, wenn der Beliebene außer grundherrlichem Leiheland kein selbständiges freies Eigen besitzt. . . Dem Freien gegenüber, der nur Leihegut hatte, besaß der öffentliche Gerichtsbeamte kein Mittel, die zwingende Gewalt unmittelbar auszuüben.“ Dann ist beispielsweise von dem Gewinn der „Gerichtszuständigkeit . . . durch die Landleihe“ die Rede. Kurz, es ist kein Zweifel: Seeliger versteht hier unter „dinglicher Gewalt über Grundstücke“ eine die Person des dinglich Abhängigen ergreifende Gewalt.[1]) Nicht das aber vermißte und vermisse ich bei ihm, sondern die Berücksichtigung der über die abhängigen Güter der Grundherrschaft geübten Gewalt, der nur die dingliche Abhängigkeit berührenden Gerichtsbarkeit, die von jeher über die Inhaber dieser Güter geübt wurde. Sie ist erhalten geblieben, als die Immunität zur Grundherrschaft hinzutrat und sich in ihr ausbildete. Ja mehr noch: sie ist in den Begriff der Immunität aufgenommen worden und in ihm aufgegangen. Daher meine Fragestellung (289): „es ist . . zu unterscheiden, wie weit Grundherrschaft und Immunität zusammengehen, wo und wann sie sich trennen; auf ihre gegenseitige Abgrenzung kommt alles an.“ Hier ist die Linie, auf der sich Grundherrschaft und Immunität berühren, und zwar die einzige: denn die „dingliche“ — in Wahrheit persönlich gewordene — Gewalt, die Seeliger 73—76 im Auge hat, ist ihrer wahren Natur nach nicht grundherrschaftlich; sie ist eine nur mit Hilfe der Grundherrschaft, im Anschluß an sie in die Erscheinung getretene herrschaftliche Gewalt. Daß diese Verhältnisse in einem der Grundherrschaft gewidmeten Buche vor jedem Eingehen auf Wesen und Inhalt der Immunität geklärt werden müssen, das ist eine Forderung, die nicht laut genug erhoben werden kann; daß die Klärung in Seeligers Schrift unterblieben ist, halte ich für eine ihrer Hauptschwächen, die auch durch spätere, zum Teil richtige, aber vereinzelte Bemerkungen (z. B. 155, 178) nicht wieder wettgemacht werden konnte und überall ihre Spuren hinterlassen hat.[2])

Weil ich (290) nebenbei die Gewalt des Herrn über seine Unfreien als „grundherrliche Herrschaft“ bezeichnet habe, wirft mir Seeliger vor, mir wäre in meinem „Referat“ seiner Ansichten die von ihm seiner Erörterung der Immunität vorausgeschickte „möglichst scharfe Sonderung der persönlichen und der dinglichen Herrschaftsgerechtsame“ nicht auf-

---

[1]) So auch jetzt in seiner Selbstanzeige Hist. Vierteljahrschr. VIII, 312 oben. — [2]) Vor allem hat sie seine Annahme einer Beschränkung der Immunitätsgerichtsbarkeit einem Teil der Hintersassen gegenüber auf Zins- und Dienstsachen (vgl. unter 4) wenn nicht hervorgerufen, so doch begünstigt. Gewiß gab es eine auf solche Sachen beschränkte Immunitätsgerichtsbarkeit, aber von jeher; und sie wurde über Leute geübt, die mit dem betreffenden Gute zur Immunität gehörten, ganz abgesehen von der Frage, welcher Gerichtsherr über ihre Person zuständig war.

gegangen, ja „unbekannt geblieben“ und er glaubt mich unschädlich zu machen, indem er behauptet: St. „hat so das als meine Ansicht beurteilt, was ich zu bekämpfen suchte, was ich als schädliche Verwirrung ansah: die m. E. falsche Subsumierung der herrschaftlichen Gewalt über Personen unter dem Begriff Grundherrschaft“ (Entgegn. 129). Darauf habe ich zunächst zu erwidern, daß ich an dieser Stelle gar nicht über Seeligers Ansichten „referiert“, sondern sein von der „Herrschaft über Personen“ handelndes Kapitel, aus dem ich nur einige Wendungen übernahm — das längere Zitat stammt aus dem folgenden Kapitel —, zum Ausgangspunkt eigener Ausführungen gemacht habe, für die ich die Verantwortung gerne selber trage. Zweck dieser Ausführungen ist nun aber, zu zeigen, daß die Abgrenzung des persönlichen und des dinglichen Elementes in der Immunität, von denen das dingliche — wie auch oben wieder bemerkt — aus der Grundherrschaft stammt, das persönliche dagegen unabhängig von dieser neu[1]) hinzugetreten ist, nicht mit Seeliger als Gegensatz „des Territorialen und des Persönlichen“ aufgefaßt werden darf. Denn das dingliche Element ist nicht nur territorial; das persönliche begreift nicht alle Personen in sich. Über ihre Unfreien besaß die Grundherrschaft ja bereits die Gewalt, und zwar je früher desto straffer: denn der Unfreie zählt ursprünglich als Sache, eine Auffassung, die allmählich verblaßte, aber doch — ich konnte mich auf Seeliger beziehen — wirksam blieb. Auf dieser Auffassung beruhte die über ihn geübte Gewalt; sie ist ihrer juristischen Begründung nach bis zu einem gewissen Grade auch später noch sachenrechtlicher Natur. Dadurch wird aber Seeligers „Unterscheidung des Territorialen und des Persönlichen“ durchkreuzt. Denn ein Teil der von ihr berührten Personen, die Unfreien, werden auf die dingliche Seite verschoben; der ganze Sachverhalt wird verdunkelt, wenn man sie durch eine zu weit getriebene formale Unterscheidung von Herrschaft über Personen und Herrschaft über Güter davon abspaltet. Grund- und Privatherrschaft — das ist von Seeliger treffend betont worden — decken sich freilich durchaus nicht in allen Punkten; Mund über Freie z. B. hat nichts mit der Grundherrschaft zu tun. Aber die Unfreien, die in ihr stehen, sind nach der Auffassung der frühfränkischen Zeit und in abgeschwächter Weise auch noch später so enge mit ihr verwachsen wie ihre Herden und der Grund und Boden, von dem sie den Namen trägt. Von der Immunität aus betrachtet gehört die Herrschaft über diese unfreien Personen — mit den nötigen Vorbehalten — zu den aus der Grundherrschaft überkommenen Elementen. Darum durfte ich die über sie geübte Herrschaft als grundherrlich bezeichnen. Die von Seeliger geforderte Sonderung hat wohl in anderer Beziehung ihren Wert. Ich meine aber, sie müsse mit Vorsicht gebraucht werden; sonst dient sie nicht zur Lösung der „in der neuesten rechtsgeschichtlichen Litteratur herrschenden Verwirrung“. Indem sie die „Subsumie-

---

[1]) Abgesehen von den Resten und Ansätzen privatherrschaftlicher Gerichtsbarkeit.

rung der herrschaftlichen Gewalt über Personen unter dem Begriff Grundherrschaft" (Entgegn. 129) in Bausch und Bogen — anstatt nur für bestimmte Personen — verwirft, führt sie m. E. das Verständnis des gegenseitigen Verhältnisses von Grundherrschaft und Immunität in die Irre.

2. Bereits an anderem Orte (Neues Archiv XXX, 710 ff.) habe ich die Behauptung Seeligers (Entgegn. 130 f.), ich hätte eine versehentlich verderbt zitierte Stelle seines Buches gegen ihn ausgespielt, widerlegt und nachgewiesen, daß er mit unrichtiger Auslegung seiner eigenen Worte und zu Unrecht bestreitet, sich in seinem Buche in der von mir behaupteten Beziehung der Waitzschen Ansicht über das Immunitätsdiplom Ottos I. für Trier angeschlossen zu haben. Wen es interessiert, der möge dies „überaus charakteristische" Beispiel der Kampfesweise meines Gegners dort nachlesen. Doch wird er auch im folgenden Seitenstücke dazu finden.

3. In dem Prozeß der Erhebung der Immunität ins Gebiet des Öffentlichrechtlichen, auf den Seeliger nachdrücklich hingewiesen hat, sind deutlich zwei Stufen zu beobachten. Zuerst geht die Bevollmächtigung der Vögte nur im allgemeinen vom Staate aus: sie wird dessen Beamten, den Grafen und Missi, übertragen. Erst seit der Mitte des neunten Jahrhunderts, offenbar weil die Grafen ihren Beamtencharakter immer mehr abstreiften und in eigener Sache handelten, bürgerte sich die direkte Bevollmächtigung des Vogtes durch den König ein, von der wir nicht wissen, ob sie sofort als eigentliche Bannleihe auftrat, als die sie dann später ausdrücklich bezeugt ist. Die nicht unwichtige Unterscheidung beider Stufen, der bloß staatlichen und der speziell königlichen Bevollmächtigung, glaubte und glaube ich auch in Seeligers Darstellung (94) nicht zu vermissen. Was ich daran ergänzen wollte (300 f.), war nicht eben viel. Seeliger hat als früheste positive Belege für königliche Bevollmächtigung erst eine Urkunde Heinrichs I., für ausdrückliche Bannleihe erst ein Diplom Ottos II. genannt. Nur vermutet hatte er dabei — was ich auch erwähnte —, daß der Brauch „vielleicht . . . schon am Ende des 9. Jahrhunderts" geübt worden sei.[1]) Einzig um diese mir sehr richtig scheinende Bemerkung zu stützen (vgl. meinen Aufs. 300: „in der Tat . . ."), stellte ich nun ältere Zeugnisse, als er sie angeführt hatte, zusammen. Zum Lohne dafür gibt er seinen Lesern folgende Aufklärung (Entgegn. 131): „Was aber steht in meinem Buch? ‚Die staatliche[2]) Bevollmächtigung der Vögte, die wir schon unter Karl [dem Großen] beobachten, wurde später in der Form erteilt, daß der Königsbann übertragen wurde'." Also um mich ins Unrecht setzen zu können, zögert mein Gegner nicht, die von ihm selbst früher gemachte Unter-

---

[1]) Die von ihm, wenn auch in eingeschränktem Sinne, als Zeugnis herangezogene Straßburger Urkunde von 871 ist überhaupt keins: denn sie ist — er sagt es selbst — gefälscht. — [2]) Von mir gesperrt (nicht aber die folgenden Worte).

scheidung staatlicher und königlicher Bevollmächtigung der Vögte wieder in Eins zusammenzuwerfen. Dann beruft er sich darauf, daß in seinem Buche „die Seiten 93 und 95 auf Quellenstellen und auf das von Waitz und Brunner gesammelte Material verweisen, in dem sich nicht allein die angeblich von Stengel gefundene älteste Aussage über königliche Bevollmächtigung des Vogts findet, sondern natürlich weit ältere Zeugnisse“. Nun, die Zitate auf S. 95 sollen nach seinen eigenen Worten belegen, daß der Vogt „unter Teilnahme des Grafen bestellt, ... vom Grafen beaufsichtigt wurde, ... das Grafengericht zu besuchen und hier Recht und Rede zu stehen hatte“; sie sind also für königliche Bevollmächtigung keine „älteren Zeugnisse“. Auf S. 93 aber hat Seeliger die genannte Unterscheidung noch gar nicht im Auge, sondern nur die Staatsaufsicht über die Vögte im allgemeinen. Die kurze Berufung auf Waitz und Brunner hat hier — namentlich im Vergleich zu der Erörterung auf der nächsten Seite — nur allgemein orientierende Bedeutung. Was nützt aber das hinter diesem bloßen Zahlen-Zitat versammelte Material, von dem ja auch nur ein geringer Bruchteil für die Frage der königlichen Bevollmächtigung in Betracht kommt, wenn es auf der folgenden Seite, wo es lebendig werden sollte, nicht verwertet, wenn dort ein viel jüngerer Beleg als angeblich ältester angeführt wird? Da durfte ich wohl — es liegt ja in den Grenzen der von ihm selbst (9) als erlaubt bezeichneten Kritik seines Buches — ergänzend eingreifen, ohne daß ich damit den auf dem so stark angebauten Felde der fränkischen Rechtsgeschichte sehr sonderbaren Anspruch erhoben hätte, die von mir nachgetragenen Belege neu „gefunden“ zu haben. An den Stellen, hinter denen sich Seeliger verschanzt, steht übrigens nur einer von ihnen und — kein einziges „älteres Zeugnis“, das für einen ostfränkischen Empfänger über die erste Stufe staatlicher Bevollmächtigung hinaus direkt königliche Bevollmächtigung belegte. Daß aber endlich die von mir erwähnte „Urkunde von 900“ den Königsbann des Vogtes für das Immunitätsgericht nicht positiv „erweist“, ist ganz meine Ansicht; ich behaupte nur, der Analogieschluß liege nahe, daß der Klostervogt, dem in dieser Markt- und Münzverleihung der Königsbann für die Eintreibung des Zolles zugestanden sei, ihn für die in derselben Urkunde unmittelbar vorher wie etwas ganz Gleichartiges beurkundete Immunität auch ohne ausdrückliche Erwähnung besessen haben möge, — wozu sich Seeliger nicht geäußert hat.

4. Als Seeligers Ansicht bezeichnete ich die Annahme einer im 10. Jahrhundert wieder ausgebildeten Verschiedenheit in der Immunitätsstellung der unfreien und freien Hintersassen (305 ff.) und behauptete (309), diese Verschiedenheit sei ihm die wichtigste Erklärung des Widerspruches, den er in den urkundlichen Aussagen über die Zugehörigkeit Freier und Unfreier zur Immunität — irrig, wie ich zu zeigen suchte — gefunden zu haben glaubt. Beide von mir bekämpften Behauptungen weist Seeliger weit von sich und zitiert (Entgegn. 131) zum Beweise, daß er „fast“ das „Gegenteil“ gesagt habe, folgende Worte

aus S. 150 seines Buches: „Es kann ja keine Rede davon sein, daß die Verschiedenheit des Wortlautes der Urkunden immer eine Verschiedenheit des Rechtes selbst bedeutet.“ Leider aber hat er — ganz ähnlich wie in dem ad 2 erwähnten Falle — sein Zitat an der entscheidenden Stelle abgebrochen. Es ist nicht unnützlich, nachzuholen, was er versäumte; die zweite Hälfte jenes Satzes lautet: „daß etwa jene Stifter, deren Privileg der Freien gedenkt, volle Gewalt über die freien Hintersassen hatten, jene Stifter dagegen nicht, deren Privileg nur Unfreie anführt“. Man sieht, in dieser Vollständigkeit ist Seeligers Satz alles andere eher denn eine Widerlegung meiner Behauptung. Denn er stellt und verneint die Frage, ob jene Verschiedenheit im Wortlaut der Urkunden der einzelnen Immunitätsherrschaften darauf schließen lasse, daß die Gewalt über die freien Hintersassen lokal, von Stift zu Stift, verschieden, größer und geringer gewesen sei; meine Behauptung aber war, er habe die Schwankungen allgemein oder ziemlich allgemein mit einer fast überall gleichmäßigen „Verschiedenheit in der Immunitätsstellung der unfreien und der freien Hintersassen“ motiviert. Die Anschauung von solcher Verschiedenheit hat Seeliger freilich nicht immer mit gleichem Nachdruck vertreten: er nennt — ich habe die Stelle in extenso zitiert (305) — als Träger der genannten Entwicklung „gerade die großen Stifter“ [1]); er läßt an einer früheren Stelle (122) die Immunitätsherren „sich vielfach begnügen mit einer Geltendmachung der Immunität in wesentlich herabgestimmtem Umfange, in starker Verminderung“ [2]); der Inhalt der Urkunde Ottos III. für Chur entspricht ihm „mehr den normalen tatsächlichen Verhältnissen“ als der eines Diploms Heinrichs III. für Osnabrück. Aber es kann kein Zweifel sein, daß er die gekennzeichnete Differenz im großen und ganzen als allgemeingültig angesehen hat: sonst könnte er in ihr nicht in der Weise, wie er es tut (vgl. 150 f., besonders den letzten Satz des ersten Absatzes auf 151), die „Erklärung“ finden „für das ausdrückliche Betonen des unfreien Charakters der Immunitätsleute auf der einen und für das Erwähnen freier Untertanen auf der anderen“, d. h. für einen Widerspruch, der, wie er ausführlich darzulegen versucht hat, die gesamte Überlieferung des 10., 11. und 12. Jahrhunderts durchziehen soll. Aber er hat diese Ansicht auch oft genug ohne jede Einschränkung ausgesprochen: „Wir sahen ferner, daß die Immunitätsherren sich auf den außerhalb ihrer geschlossenen Herrschaftskreise gelegenen Gebieten mit einem geringen Grad von Gewalt begnügten

[1]) Offenbar wegen der an dieser Stelle von ihm angenommenen Wechselwirkung zwischen zurückweichender grundherrschaftlicher und vorschreitender Bannimmunität: denn gerade die großen Stifter „besaßen ja in den Gebieten ihres dichter gelagerten Grundbesitzes solche Sonderrechte“. — [2]) Aber das ist ganz allgemein, noch ohne Andeutung des Gegensatzes in der Behandlung Freier und Unfreier gesagt; Seeliger hätte sich in seiner Entgegnung (131) nicht auf diese Stelle berufen sollen, auf einen Teil seines Buches, in dem er ausdrücklich bemerkt (106): „Wie die Rechte der Freien im Verhältnis zu denen der Unfreien innerhalb der Immunitäten sich verhielten, das wird in anderem Zusammenhang erörtert werden.“

und hier vornehmlich den engen Zusammenhang mit ihren Unfreien zu erhalten suchten; ... Die freien Hintersassen, welche außerhalb der bestimmten Herrschaftskreise ihrer Herren saßen, haben sich, was den persönlichen Gerichtsstand betrifft, vom Immunitätsgericht mehr emanzipiert, sie haben nur in bezug auf Leiheland, Zins und Dienst den engen Zusammenhang bewahrt" (153); „Wir haben bereits beobachtet, wie freie Hintersassen dieser Art [gemeint sind „die außerhalb der engeren Immunität und der Bannkreise wohnenden abhängigen Personen"] [1]) nur in Zinssachen der Herrschaft dingpflichtig waren ..." (157). Vollends aber höre man folgende Stelle, die Seeligers Anschauung über dies Problem am deutlichsten hervortreten läßt. Er wirft (147) die Frage auf: „verhielt sich die herrschaftliche Gewalt gleich gegenüber Freien und Unfreien?" und verneint sie auf Grund seiner Deutung eines Privilegs Ottos III. für Passau (vgl. dagegen meinen Aufsatz 318) folgendermaßen (148): „Gewiß dürfen wir folgern: die allgemeinen Immunitätsprivilegien reichten nicht hin, um freie Kolonen schlechthin der Immunitätsherrschaft einzufügen. Der Staat hatte ein Recht auf die Freien und ihre Leistungen, es bedurfte eines eigenen Verzichtes, einer besonderen Erlaubnis und Privilegierung. So lagen der Natur der Sache nach die Herrschaftsverhältnisse verschieden gegenüber Freien und Unfreien. Überall, wo der Herrschaft nicht bestimmte territorial und politisch normierte Gerechtsame vom Staat übertragen waren [gemeint sind die Bannbezirke] [1]), mußte diese Verschiedenheit hervortreten." Ich meine, das ist so deutlich ausgedrückt, wie man nur irgend wünschen kann.

Die Annahme einer Verschiedenheit in der Immunitätsstellung der unfreien und freien Hintersassen, die ich nach wie vor in Seeligers Schrift finde, findet der Verfasser also nicht in ihr. Er spricht jetzt (Entgegn. 131) ganz allgemein von „einer verminderten Gewalt außerhalb der zahllosen Bannkreise" (ohne weiter ein Wort über die lästige Unterscheidung von Freien und Unfreien zu verlieren) und will damit nicht eine bereits ausgebildete Entwicklung, sondern „lediglich die Richtung einer Entwicklung angedeutet" haben, „die im 10. Jahrhundert einsetzt, die jahrhundertelang währt". [2]) Das trifft zu für das, was Seeliger über das im 10. Jahrhundert beginnende, aber damals gewiß rechtlich noch belanglose Abbröckeln auch der außenstehenden Unfreien in seinem Buche gesagt hat (148 ff.), nicht aber für seine über die Abschwächung der Freiengerichtsbarkeit entwickelte Ansicht: diese Abschwächung ist nach den oben zitierten Stellen als vollendet zu denken. [3]) Nach

---

[1]) Von mir zugesetzt. — [2]) Dieselbe Angabe Selbstanzeige 317 f. — [3]) Mit aller wünschenswerten Deutlichkeit ist das, ja noch mehr, auch Selbstanz. 318 gesagt: „Wie in fränkischer Zeit, so war noch in nachfränkischer die herrschaftliche Gewalt [deutlicher wäre „Immunitätsgewalt"!] über freie und unfreie Hintersassen, bezw. über freie und unfreie persönlich Abhängige keineswegs gleich. Wo nicht ..., wo die Herrschaft nur noch eine auf die rein grundherrlichen Verhältnisse bezügliche Gerichtsbarkeit besaß oder selbst diese zu schwinden begann, da war der freie Hinter-

alledem wird man zugeben: ich darf bei den Worten bleiben, mit denen ich es als Seeligers Ansicht bezeichnete (322), „daß die ‚immunitas familiae' im 10. Jahrhundert eine Einbuße erlitten hätte, derart, daß die persönlich abhängigen Immunitätsfreien ihr entzogen und auf die ‚immunitas rerum' beschränkt worden wären, der die nur dinglich Abhängigen ausschließlich unterlagen". Diese Annahme, die „gleichbedeutend ist mit der Aufhebung des persönlichen Herrschaftsbandes" über jene Freien, mit einem Wechsel in der Gerichtszuständigkeit und im letzten Grunde nicht mehr und nicht weniger besagt, als „daß die Grundherrschaft das Immunitätsrecht, und zwar schon im 10. Jahrhundert, auf ihre eigenen Beziehungen eingeschränkt .. hätte" (ebenda) — denn die allein noch übrigbleibende persönliche Herrschaft über die Unfreien ist ja der Grundherrschaft von jeher eigentümlich gewesen —, diese ganze Annahme ist von mir als irrig dargetan worden: die Widerlegung habe ich von meinem Gegner noch zu erwarten. Es sei noch eins hinzugefügt. Bisher ward von mir nicht bestritten, daß solche Prozesse später hie und da stattgefunden haben könnten. Aber vielleicht ist auch das nur Schein. Die sogenannte Knechtung der freien Hintersassen (vgl. Seeliger 151 ff.) findet ihren äußeren Ausdruck in der immer häufigeren Anwendung des Begriffes servus auch auf die liberi der Grundherrschaft (vgl. meinen Aufs. 307 ff.). Zunächst mochte man die Freiheit solcher servi nicht für gemindert halten. Aber allmählich ist es dazu gekommen; nach und nach ist die Klasse der persönlich abhängigen Freien vom allgemeinen Begriff der Hintersassenschaft, der aber nicht mit dem Begriff der Unfreiheit älteren Sinnes zu verwechseln ist, absorbiert worden. Dazu scheint mir die Annahme einer gleichzeitig sich abspielenden Beschränkung der über diese Freien, die immer weniger als Freie angesehen wurden, ausgeübten Gewalt auf die dinglichen Beziehungen wenig zu passen. Von einer solchen Beschränkung früher größerer Gewalt braucht aber auch nicht mit Seeliger (S. 153) gesprochen zu werden, wenn — wie in Muri — freie Immunitätsleute erscheinen, die nur in Zinssachen, nicht persönlich abhängig sind. Hat es doch immer rein dinglich Abhängige gegeben, die sozusagen nur mit einem Fuße in der Immunität stehen. Daß es hier aber nur noch solche dinglich abhängige Freie gibt, erklärt sich vermutlich damit, daß die persönlich abhängigen in der Hintersassenschaft aufgegangen sind. — Etwas anderes ist die Frage, inwieweit auch gegenüber den persönlich abhängigen Hintersassen schlechtweg, einschließlich der aufgesogenen freien Elemente, die Immunitätsherrschaft hie und da erlahmt ist und die persönliche Gewalt verloren hat. Diese Entwicklung, an der nicht zu zweifeln ist, wird auch von Seeliger (vgl. oben S. 424) in eine spätere Zeit verlegt; sie liegt mir hier ferne.

---

sasse der Herrschaft nur mehr privatrechtlich dinglich verbunden, während die Beziehungen der Unfreien naturgemäß innigere blieben. Aber dann greift allmählich auch gegenüber den Unfreien das territoriale Moment der Gerichtsorganisation durch, ..."

5. „Sonderbar angemutet“ fühlt sich Seeliger (Entgegn. 132), von mir „als Vertreter einer Ansicht bekämpft zu werden, die zu widerlegen [er] als einen wichtigen Zweck [s]eines Buches erachtet habe“, der Ansicht nämlich, daß Immunität und Hofrecht nur Unfreie umschlössen.[1]) Er behauptet allen Ernstes, ich hätte auf „S. 311 zur Begründung der Annahme, daß die Immunitätsherrschaft auch freie Elemente in sich schließt, auf die Privilegien hingewiesen“.[2]) Das wird — um mit Seeliger zu reden — „auf jeden, der meine Arbeit verständnisvoll zur Hand nimmt, überraschend wirken“. Denn was ich auf dieser und den vorhergehenden Seiten zu geben versuchte, war eine Kritik der von Seeliger aufgestellten Theorie einer Beschränkung der über Freie geübten Immunitätsrechte auf Zinse und Dienste mit Ausschluß der persönlichen Gerichtsgewalt über sie. Und das soll so viel bedeuten, als imputiere ich ihm die Ansicht, daß die Immunitätsherrschaft keine Freien mehr in sich beherbergt habe?[3]) Ich soll es noch an einer anderen Stelle getan haben: „Und nun lese man, was Stengel als meine Ansicht bekämpft: es widerspreche meiner allgemeinen Ansicht, daß freie Kolonen der Immunitätsherrschaft eingefügt seien (Stengel S. 318) und dgl. mehr.“ Was aber habe ich an dieser Stelle in Wahrheit ausgeführt? Ich sagte — in einem Zusammenhange, der der hier zur Debatte stehenden Frage ganz fern steht — von der die Stellung der Immunität in der Ostmark behandelnden Urkunde Ottos III. für Passau im größtenteils wörtlichen Anschluß an Seeligers Wertung derselben (148): er „hält es für ‚eine besondere Erlaubnis und Privilegierung‘, wenn hier, was seiner allgemeinen Ansicht widerspricht, ‚freie Kolonen schlechthin der Immunitätsherrschaft‘ eingefügt sind“. Nun, wenn damit gesagt sein soll, daß freie Kolonen unter normalen Verhältnissen überhaupt nicht zur Immunitätsherrschaft gehören, dann bin ich für solchen Widersinn nicht verantwortlich; denn es sind ja nicht meine, sondern Seeligers Worte — man lese sie in ungebrochenem Zusammenhange oben S. 424 nach —, um die es sich hier handelt. Aber ich bin in der seltsamen Lage, meinen Gegner gegen diese seine Auslegung seiner eigenen Worte in Schutz nehmen zu müssen: das unbequeme Wörtchen „schlechthin“, das in seiner sonst wörtlichen Wiedergabe

[1]) Dieselbe merkwürdige Vorstellung von dem, was ich gesagt habe, schon auf der vorhergehenden Seite (131): „Es ist durchaus nicht meine Meinung, daß im 10. Jahrhundert allgemein die freien Hintersassen Freiheit von der Immunitätsherrschaft erlangt hätten.“ — [2]) Selbstanz. 318 Anm. 3 vermutet er sogar den „Anlaß zu dem Mißverständnis“: seine Zusammenstellung der nur Unfreie erwähnenden Nachrichtenreihe soll es gewesen sein. — [3]) Damit erledigt sich auch der Vorwurf, ich hätte die Urkunde Ottos III. für Herzebrock ganz überflüssigerweise zitiert, da sie ja bei Seeliger — und zwar „nicht allein, sondern in Gesellschaft zahlreicher anderer“ — ausdrücklich genannt sei. Gewiß ist sie dort angeführt (übrigens nicht dem Wortlaut nach), aber nur zu dem Nachweis, daß es Freie in der Immunität gab. Ich aber zitierte sie, mich dieses einen besonders handgreiflichen Beispiels statt vieler bedienend, um zu zeigen, daß es irrig sei, den Grad der über diese Freien von der Immunität geübten Gewalt als abgeschwächt zu bezeichnen.

fehlt, lehrt wie der ganze Zusammenhang, daß er die freien Immunitätsleute nicht schlechthin, d. h. nicht im vollen Umfange, in dem Bereich der normalen Immunitätsherrschaft glaubt; daß sie dazu gehören, will er gewiß nicht leugnen.

6. Die von mir (306 ff.) vertretene Ansicht, daß unter der „familia" der Urkunden und sogenannten Hofrechte nicht nur die unfreien, sondern alle Hintersassen zu verstehen seien, teilt Seeliger zwar nicht. Doch „im Grunde genommen müßte sie von ihm eigentlich" — meint er (132) — „als höchst erwünscht begrüßt werden". Das ist mir nicht recht verständlich. Denn durch meine Auffassung der Begriffe „familia" und (308 f.) „servus" werden unzweifelhaft alle die zahlreichen Quellenstellen, die von unbeschränkter Immunitätsherrschaft über „familia" und „servus" reden, gegen Seeligers These von der beschränkten Immunitätsherrschaft über die Freien mobil gemacht. — Seeliger beharrt bei seiner Annahme, daß „familia sich gewöhnlich auf Unfreie beziehe", ohne aber einen Beweis für diese angeblich so „bestimmte Deutung" zu liefern. Zwar nimmt er den Sprachgebrauch in der „Lex familiae Wormatiensis ecclesiae" und den damit verwandten Urkunden Heinrichs II. für seine Ansicht in Anspruch; er meint damit offenbar, was er schon in seinem Buche (138) betont hat, daß hier „die Ausdrücke ‚familia' . . . und ‚servi' gleichbedeutend gebraucht" sind. Das ist unbestritten; aber ich habe ja in meinem Aufsatze nachgewiesen — was Seeliger freilich ignoriert —, daß gerade auch „servus" häufig abweichend von der technischen Bedeutung (= Unfreier) schlechtweg für den Hintersassen gebraucht wird. Die Tatsache, daß „familia" und „servi" in jenen Quellenstellen gleichbedeutend sind, ist mir also durchaus kein Beweis für Seeligers Auffassung der „familia". Doch ein neues Argument führt Seeliger ins Feld; er behauptet (Entgegn. 133), daß „in Burchards Gesetz c. 21 absolut bestimmt und scharf ‚familia' und ‚liber homo' einander gegenübergestellt" seien, daß dadurch also Quellenstellen, die das freie Element deutlich zur Familia ziehen (z. B. „familia servilis et ingenua"), aufgewogen würden. Also jener „liber homo" ein Angehöriger der Wormser Immunitätsherrschaft? Zur Widerlegung dieser Meinung dürfte der bloße Wortlaut des Kapitels genügen: „Si quis ex familia sancti Petri predium vel mancipia a libero homine comparaverit vel aliquo modo acquisiverit, extra familiam neque cum advocato neque sine advocato, nisi commutet, dare non liceat." Mein Gegner erteilt mir die Zensur: „mit solch flüchtig hingeworfenen Sätzen, wie es Stengel tut, wird eine selbst bescheidene Förderung der Sache nicht erreicht". Ob er diesen Zweck mit seiner Interpretation des c. 21 besser erreicht hat, möge der unbefangene Leser entscheiden. Es zweifelt wohl niemand, daß diese Bestimmung solche Kaufgeschäfte betrifft, die von Familiaren mit außerhalb der Familia, außerhalb der Wormser Immunität stehenden Freien der Grafschaft abgeschlossen werden. Was beweist sie dann aber gegen die Annahme einer Vereinigung aller Hintersassen, freier und unfreier, im Begriff der „familia"? Höchstens ergibt sie doch so viel, daß die Lex den Ausdruck „liber homo" nur

für den Grafschaftsfreien gebraucht, von dem der freie Hintersasse durch das dienende, abhängige Verhältnis, in dem er stand, unzweifelhaft geschieden war. — Für die Zugehörigkeit der Wormser Immunitätsfreien zur Familia der Lex sei nur noch im Vorbeigehen auf ein Moment (unter mehreren) verwiesen: die Lex ist, wie ihr Prolog berichtet, „cum consilio cleri et militum et totius familie“ zustande gekommen; also die milites sind beteiligt und die unzweifelhaft auch vorhandenen Freien sollen es nicht sein?[1])

7. Auch einem Teil der Gerichtsbannverleihungen des 10. Jahrhunderts, die den Übergang der Immunität auch auf nichtgrundherrschaftliches Gebiet bedeuten, hatte Seeliger den Charakter der vollen Exemtion von der Grafschaft nicht zugestehen wollen, was ich bestritt (311 f.). Daß er für einen anderen von ihm nicht genau abgegrenzten Teil, darunter die Privilegien der Bischofsstädte, den gänzlichen Ausschluß der Grafengewalt angenommen hat, ist von mir ausdrücklich bemerkt worden. Gerade seiner mit dieser Annahme rechnenden Auslegung der Urkunde Ottos I. für Speier glaubte ich nun aber — zum eigentlichen Thema meiner Untersuchung, der grundherrschaftlichen Immunität, zurückkehrend — entnehmen zu müssen, daß er sich hier auch für die volle Exemtion des rein grundherrschaftlichen Besitzes entscheide.[2]) Ich bezog mich dabei auf seine Ausführung, „daß die der Kirche zugesprochene Gerichtsbarkeit in der Stadt den gleichen Charakter trägt wie die auf den außerstädtischen bischöflichen Gütern“, deutete aber durch ein „wenn ich ihn recht verstehe“ an, daß ich nicht sicher sei, ob Seeliger das — seiner früher entwickelten Ansicht schnurstracks zuwider — wirklich habe sagen wollen. Ausschlaggebend war schließlich für mich die Inhaltsangabe, die Seeliger unmittelbar vorher von der Urkunde gegeben hat; es heißt da: „zwei Arten von Bestimmungen folgen einander: zuerst wird Ausschluß der gräflichen Gerichtsbarkeit vom Stadtbezirk, dann von den zerstreuten bischöflichen Gütern ausgesprochen“.[3]) Das schien mir deutlich genug zu zeigen, daß Seeliger nicht nur den Gegensatz von öffentlich und nichtöffentlich, der für mich hier nicht in Betracht kam, habe treffen, sondern die völlige Gleichartigkeit der Gerichtsbarkeit in und außer der Stadt habe behaupten wollen. Nun aber

---

[1]) Man vgl. damit, was ich über das ganz gleichartige Zusammentreffen von „servi“ und „milites“ in der Notitia über einen Gütertausch zwischen Heinrich II. und Kloster Fulda — es findet sich auch sonst — bemerkt habe (a. a. O. 308). — [2]) Ich muß darauf aufmerksam machen, daß die Worte, die zu diesem Gedanken überleiten, durch ein bedauerliches Versehen zum größten Teil ausgefallen sind. Der Leser wird die Sinnverschiebung wahrnehmen, die infolgedessen zwischen Anfang und Ende des ersten Absatzes auf S. 314 hervortritt. Es muß heißen: „Genug: denn Seeliger nimmt sie ... schließlich doch selber an. Hier gibt er aber zugleich auch die Grafschaftsfreiheit des grundherrschaftlichen Bezirks zu, wenn ich ihn recht verstehe.“ — [3]) Vgl. dazu auch auf derselben Seite den Satz: „Inhaltlich und rein formell stehen die Privilegien, die Bannkreise gewähren, in der Reihe der Immunitätsdiplome.“

werde ich belehrt, daß er meine von mir auch bei ihm vorausgesetzte Auffassung der Urkunde („das Speierer Diplom erteilt die Immunität für den Stadtbezirk wie für die zerstreuten bischöflichen Güter in einem Atem und ganz unzweifelhaft in demselben Grade") „im Hinblick auf Otto I. 379 für irrig hielt und halte" (warum?), und daß die Worte „den gleichen Charakter" sich „lediglich auf den Gegensatz von öffentlich und nichtöffentlich beziehen, daß nicht[1]) der gleiche Grad von Gerichtsbarkeit (hohe oder niedere) gemeint war" (Entgegn. 134). Diese Klarstellung, zu der freilich kaum jemand außer dem Verfasser selbst imstande gewesen wäre, veranlaßt mich, nochmals auf den Kernpunkt meiner Einwendungen hinzuweisen. Seeliger glaubt den gemeinsamen Gebrauch des Immunitätsbegriffs, ja derselben Formeln in gleichzeitigen Immunitätsprivilegien und Bannverleihungen genügend mit dem beiden gemeinsamen öffentlichrechtlichen Charakter zu begründen; der Grad der Gerichtsbarkeit brauche dabei in beiden noch nicht derselbe zu sein. Daß er das sein müsse, hielt und halte ich dagegen für geradezu selbstverständlich, da ja dieselben Bestimmungen hier und dort wiederkehren. Solch eine Schwierigkeit beseitigt man doch nicht dadurch, daß man sie übergeht. Ferner vermißte ich (313 f.) in Seeligers Darstellung eine Parallele mit den Verleihungen ganzer Grafschaften, die m. E. einen fast sicheren, freilich nicht im Sinne Seeligers ausfallenden Rückschluß auf die gemeinsame Tendenz der ottonischen Bannprivilegien zulassen. Meint Seeliger wirklich, man solle auf diese Parallele verzichten, weil die „Tatsache" der Grafschaftsschenkungen „jedem älteren Studierenden der Geschichte bekannt sein muß"? Wollte man alle Tatsachen dieser Art aus seinem Buche tilgen, so müßte man manche Seite missen. Aber es kommt ja wohl bei solchen Untersuchungen nicht nur auf nackte Tatsachen, sondern darauf an, den Tatsachen, auch wenn sie längst zum eisernen Bestand unseres Wissens gehören, die richtige Stelle anzuweisen.

Daß Seeliger die volle Exemtion der ottonischen Privilegien für die deutschen Bischofsstädte anerkannt hat, ist — wie soeben erwähnt — in meinem Aufsatze ausdrücklich gesagt. Nun höre man das kräftige Finale der Antikritik meines Gegners. Hier wird von ihm auf die allgemeine Bemerkung am Schlusse seines Buches verwiesen über die Frage, „in welchem Umfange die Grundherrschaft als Wiege der territorialen Gewalten anzusehen sei . . .: Grundherrschaft habe nur da die Bildung der Landeshoheit eingeleitet, wo die Rechte der allgemeinen Immunität fortgebaut wurden zu einer vom Staate übertragenen hohen, der gräflichen ebenbürtigen Gewalt", das aber sei „verhältnismäßig selten vorgekommen". Dann aber fällt folgender Schlag: „Diese meine Schlußbemerkung aber auf die Privilegien der Bischöfe für ihre Städte speziell zu beziehen und sodann zu folgern, daß ich es als seltene Ausnahme erachtet habe, wenn Bischöfe in ihrem Stadtgebiet die gräf-

[1]) Hier muß ein „auch" einschieben, wer meinen Worten gerecht werden will.

liche Gerichtsbarkeit erwarben, ist ein ungeheuerliches Mißverständnis des Kritikers, das zu erklären ich außerstande bin." Hier sind meine Worte; ich sage im unmittelbaren Anschluß an meine Ausführungen über den „gleichen Charakter" der Immunitätsgerichtsbarkeit im Bann- und im grundherrschaftlichen Gebiet folgendes: „Indem er [Seeliger] nun gleich darauf der bischöflichen Stadtgerichtsbarkeit die Bedeutung zuerkennt, daß ihr ‚die alte Grafengerichtsbarkeit vollständig das Feld räumen mußte', gibt er also nicht mehr und nicht weniger zu, als daß sie auch von den ‚außerstädtischen Gütern', auf denen er sie sonst generell weiter walten läßt, vertrieben worden ist. Ist dieser Fall nur eine Ausnahme? Etwa an ihn mag Seeliger gedacht haben, wenn er in der abschließenden Zusammenfassung am Schlusse seines Buches (200) wenigstens so viel einräumt, ‚verhältnismäßig selten' — das heißt eben doch ausnahmsweise — seien ‚die Rechte der allgemeinen Immunität fortgebaut worden zu einer vom Staat übertragenen, hohen, der gräflichen ebenbürtigen Gewalt'. Aber jene Speierer Verbriefung steht ja nicht so allein, daß man sie als Ausnahme nehmen dürfte: zahlreiche Privilegien . . . teilen mit ihr den Parallelismus zwischen allgemeiner Immunität und Bannverleihung. Sie alle schließen sich ihrer Deutung an." Soweit meine früheren Worte. Wo bleibt da die Beziehung der Schlußbemerkung Seeligers auf die Privilegien der Bischofsstädte — kann jemand zweifeln, daß ich sie auf die volle, wie ich glaubte, auch von Seeliger zugegebene Immunitätsstellung der „außerstädtischen Güter" Speiers bezog? — und wo bleibt meine angebliche Folgerung, daß Seeliger „es als seltene Ausnahme erachtet habe, wenn Bischöfe in ihrem Stadtgebiet die gräfliche Gerichtsbarkeit erwarben"?

Inzwischen ist der erste Teil des von Seeliger angekündigten Aufsatzes erschienen (Forschungen zur Gesch. d. Grundherrschaft im früheren Mittelalter. I. Alte und neue Ansichten, Hist. Vierteljahrschr. 1905, S. 305—361), in dem er nach einer ausführlichen Selbstanzeige seines Buches eine lesenswerte „Übersicht der wichtigsten seit Eichhorn vorgetragenen Meinungen über Immunität, Hofrecht und Grundherrschaft" gibt „und die vornehmsten Unterschiede" hervorhebt. Diese Ausführungen werden gewiß Anderen Gelegenheit zu ausführlicher Äußerung geben. Ich beschränke mich, hier die Punkte herauszuheben, die bereits bisher zwischen uns streitig waren; einiges habe ich schon in Anmerkungen vorweggenommen.

8. Von der Ansicht Seeligers, daß die grundherrschaftliche Immunität im 10. Jahrhundert nicht zur vollen Exemtion von der Grafschaft gediehen sei, gibt die Selbstanzeige a. a. O. 314 keine ganz adäquate Vorstellung. Wenn es hier heißt: „Auch im Zeitalter der Ottonen hat die Immunität nicht das gesamte herrschaftliche Gut aus den Grafschaftsverbänden schlechthin hinausgeführt. Nur manchen Stiftern ist die Erwerbung eines so weitgehenden Privilegs und eines wenigstens formellen Rechts auf Exemtion aller Güter von der Grafengewalt gelungen", so

wird dadurch dem in Seeligers Buche nicht Bewanderten der Anschein erweckt, als hätte Seeliger dort zugegeben, daß in einigen Privilegien die volle Exemtion zugunsten der Immunität formell zugestanden sei. Dem ist aber nicht so. Die Stelle auf S. 106, auf die er sich beruft[1]), lautet nämlich: „Nur ausnahmsweise ist Exemtion von der Grafengewalt und direkte Unterordnung des Stifts unter dem Herzog des Landes verbrieft worden“ [2]) (folgen zwei Beispiele). Also hier ist ein Verhältnis berührt, das gerade das Gegenteil von Stärkung der Immunitätsgewalt bedeutet: ich habe ja (Aufs. 317) darauf hingewiesen, daß in solchen Fällen, wo der Herzog an die Stelle des Grafen tritt, „eine gewisse Einschränkung der Immunität“ erfolgt.

9. Es war nur von literarhistorischem Interesse, mußte aber doch ausgesprochen werden (s. meinen Aufs. 300),[3]) daß Seeliger — seine Würdigung des seit dem 9. Jahrhundert in die Immunität eingezogenen öffentlich-rechtlichen Charakters in allen Ehren — seinen Anteil an der Auffindung und Bewertung dieses Momentes doch zu hoch eingeschätzt hat. Seine Verteidigung (Seel. Aufs. 338 f.) gegen diese Feststellung operiert wieder mit dem schwer faßbaren Begriff der herrschenden Meinung. Aber wenn er zugibt, daß den „Gedanken von der öffentlichen Natur der durch die Immunität entstandenen Gerichtsbarkeit . . ., dem wir schon bei Eichhorn begegnen, . . . durchaus bestimmt Waitz ausgesprochen hat“, daß er „auch bei anderen, so bei Heusler“ auftritt, — haben wir nicht da gerade herrschende Meinung? Gehören doch zu den Büchern, die noch heute wohl ein jeder, der sich über Immunität ein wenig eingehender unterrichten will, in die Hand nimmt, mit in erster Linie Waitz und Heusler. Amiras Grundriß nennt Seeliger selbst. Aber geht es an, bei Brunner nur von „wertvollen Anregungen“ zu sprechen, während doch in seinem Abschnitte über die Vogtei das öffentlich-rechtliche Moment zwar nur kurz und bündig aber mit aller Klarheit hervorgehoben ist (siehe D. Rechtsgesch. II, 310 f.). Und wo bleibt hier die — wie meine Arbeit besonders betonte — auf diesem Moment „geradezu aufgebaute“ Arbeit v. Wickedes, die es nicht nur nebenher, sondern ex professo berücksichtigt?

10. Endlich möchte ich auf Seeligers neueste Definition des Hofrechts (a. a. O. 358 ff.) kurz eingehen. Er hat hier seine „1903 aus-

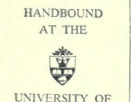
---

[1]) Der Satz: „die Immunität hat keineswegs allgemein aus dem Verband der Grafschaft hinausgeführt“ kann selbstverständlich nicht gemeint sein; denn „allgemein“ bedeutet hier nicht „in allen Immunitätsherrschaften“ sondern „in allen Rechtsfällen“, wie der folgende Satz ergibt. — [2]) Wie Seeliger a. a. O. zu seiner Vermutung gekommen ist: „Ist es vielleicht diese Bemerkung, die Stengel — ihm folgten Stutz und Rietschel — zu dem Mißverständnis veranlaßt haben, daß von mir die Hochgerichtsbarkeit in den Bischofsstädten seitens der geistlichen Gewalt als seltene Ausnahme gelten müsse?“ das ist mir gänzlich unverständlich, abgesehen davon, daß dies „Mißverständnis“ ein Mißverständnis Seeligers ist (vgl. oben unter 7). — [3]) Genau so auch von A. Dopsch in seiner Rezension des Seeligerschen Buches (Mitteil. d. Instit. f. österr. Geschichtsforsch. XXVI, 347).

gesprochenen Ansichten ergänzen und im einzelnen klarer fassen" wollen, wie er an einer früheren Stelle sagt (322). Das ist in der Tat geschehen. Worin aber besteht der Unterschied gegen früher? Er betont jetzt, daß wir entweder — nämlich, wenn wir nur das die dinglichen Beziehungen ergreifende Recht darunter verstehen — „nur einem Teil des in den Dinghöfen zur Ausbildung gelangenden Rechts diesen Namen geben dürfen" oder aber — nämlich wenn wir „Hofrecht als das Recht ansehen, welches in den zu Dinghöfen gewordenen Fronhöfen lebte" — „für viele, ja für die wichtigsten Seiten dieses Hofrechts unbedingt öffentlichen Charakter in Anspruch nehmen müssen ... Ob wir den Ausdruck Hofrecht in der einen oder in der anderen Weise gebrauchen, ist gleichgültig. Unerläßlich ist nur, daß die hier betonte Unterscheidung gemacht wird". Das ist sehr einleuchtend. Aber daß er selber es gerade war, der die hier bekämpfte Vermischung zweier Definitionen in seinem Buche (191 ff.) nicht vermieden hat, sagt er uns nicht. Und ebensowenig erfahren wir, daß kein andrer ihn auf diese Schwäche aufmerksam gemacht hat (s. meinen Aufs. 294 f.) als der Kritiker dem er (a. a. O. 351 Anm.) den Nachweis verspricht — den hoffentlich der zweite Abschnitt seiner Arbeit bringt —, daß er auch diesen Teil der Seeligerschen Schrift, wie so manchen anderen, „mißverstanden" habe.

Wenn man seinem Gegner vorwerfen darf, man sei von ihm mißverstanden worden, so ist das der sicherste und bequemste Weg der Polemik; dann braucht man auf die quantité négligeable gar nicht weiter einzugehen. Seeliger ist diesen Weg mit Konsequenz gegangen. „Nicht eigentlich einer wissenschaftlichen Streitfrage ... sondern einem Kapitel merkwürdiger Wirrungen und Irrungen" galt seine Entgegnung. Ich folgte ihm durch diesen Irrgarten und mußte von Fall zu Fall konstatieren, daß er meine Darlegungen bald verschwiegen, bald ins Gegenteil verkehrt, ja daß er es einigemale unterlassen hat, die eigene Farbe klar und deutlich zu zeigen. Doch es liegt mir fern, in dieser Feststellung das wesentliche Ergebnis meiner Erörterungen zu sehen. Wichtiger war es mir, die von mir besetzte Stellung gegen eine solche Taktik zu verteidigen, wobei ich versuchte, hie und da durch genauere Präzisierung die Sache zu fördern.

Berlin. **E. Stengel.**


HANDBOUND
AT THE
UNIVERSITY OF

